

BEITRÄGE  
ZUM  
RUNDFUNKRECHT

Herausgegeben im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft  
der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten  
der Bundesrepublik Deutschland (ARD)  
vom Hessischen Rundfunk, Frankfurt am Main  
Verantwortlich: Wolfgang Lehr  
Redaktion: Dr. Klaus Berg

Heft 24

# Verfassungsrechtliche Bindungen der Rundfunkgesetzgebung

Die Freiheit des Rundfunks  
und die saarländische Gesetzgebung über  
private Veranstalter von Rundfunksendungen

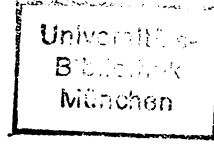
Rechtsgutachten  
erstattet  
im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft  
der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten  
der Bundesrepublik Deutschland (ARD)

von

Professor Dr. Peter Badura

München

2005



1980 Hessischer Rundfunk Frankfurt am Main

Umfang: 87 Seiten

1980 Hessischer Rundfunk Frankfurt am Main · Printed in Germany

Druck: Johannes Weisbecker, Frankfurt am Main

Verlag: Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main · Berlin

ISBN 3-7875-0424-9

# Inhalt

<i>I. Das Zweite Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes Nr. 806 über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland (GVRS) vom 7. Juni 1967 (ABl. S. 478)</i>	7
1. Die Novellierung des Gesetzes Nr. 806 über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland (GVRS) vom 2. Dezember 1964 (ABl. S. 1111)	7
2. Der Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des OVG des Saarlandes vom 25. April 1974 (I R 77/72) und der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1976 (BVerfGE 42, 42)	11
3. Der Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 21. August 1978 — 5 K 915/76	13
 <i>II. Die Freiheit des Rundfunks</i>	15
1. Rundfunk und Rundfunkfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	15
a. Das Urteil vom 28. Februar 1961, BVerfGE 12, 205	16
b. Das Urteil vom 27. Juli 1971, BVerfGE 31, 314	18
c. Das Urteil vom 5. Juni 1973, BVerfGE 35, 202	21
2. Das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG	22
a. Schutz- und Ordnungsziel der Medienfreiheiten ist die Sicherung der publizistischen Information und der freien öffentlichen Meinung	23
b. „Rundfunkfreiheit“	27
c. Die Rundfunkfreiheit umschließt rundfunkrechtliche Leitgrundsätze und eine staatliche Garantiepflicht für die Freiheit des Rundfunks	31
d. Die organisatorischen Anforderungen an die Veranstaltung von Rundfunksendungen	34
3. Die Autonomie des Rundfunks	36
a. Rundfunk als „öffentliche Aufgabe“	36
b. Die rundfunkrechtlich „in Betracht kommenden“ Kräfte und Gruppen und ihre Repräsentation bei der Veranstaltung von Rundfunksendungen	41
4. Die verfassungsrechtlichen Bedingungen der Gründung privater Rundfunkunternehmen	45
a. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als Rechtsgrund einer medienrechtlichen Gründungs- und Betätigungsfreiheit für Rundfunkunternehmen	45

b. Art. 12 Abs. 1 GG als Rechtsgrund einer (privatwirtschaftlichen) Rundfunkunternehmensfreiheit . . . . .	47
c. Die Rundfunkfreiheit begründet eine staatliche Verantwortung für die privatrechtliche und privatwirtschaftliche Veranstaltung von Rundfunksendungen . . . . .	52
5. Neue technologische Gegebenheiten . . . . .	54
a. Die „Sondersituation“ des Rundfunks . . . . .	54
b. Die „situationsunabhängige“ Organisationsverantwortung des Staates . . . . .	55

### *III. Der Vorbehalt des Gesetzes für die organisatorische Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit . . . . .*

1. Das Gesetz als Bedingung der Veranstaltung von Rundfunksendungen . . . . .	60
a. Die normative Ausgestaltung und Sicherung der Rundfunkfreiheit durch Gesetz ist verfassungsrechtlich geboten . . . . .	60
b. Die rundfunkpolitische Gesetzgebungskompetenz der Länder . . . . .	63
2. Die rundfunkpolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers . . . . .	65
3. Die gesetzlich festzulegenden Organisationserfordernisse für private Rundfunkunternehmen . . . . .	66
4. Verfassungsrechtliche Mängel der saarländischen Rundfunkgesetzgebung . . . . .	68
a. Die rundfunkrechtliche Konzession . . . . .	69
b. Die Aktiengesellschaft als Trägerin der privaten Veranstaltung von Rundfunksendungen . . . . .	72
c. Der Beirat und seine Mitwirkungsrechte bei der Tätigkeit des privaten Rundfunkunternehmens . . . . .	73
d. Die Verfügungsmacht über die publizistische Wirksamkeit des konzessionierten Trägers . . . . .	76

### *IV. Zusammenfassung . . . . .*

<i>Ausgewählte Literatur . . . . .</i>	82
--	----

# I. Das Zweite Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes Nr. 806 über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland (GVRS) vom 7. Juni 1967 (ABl. S. 478)

## *1. Die Novellierung des Gesetzes Nr. 806 über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland (GVRS) vom 2. Dezember 1964 (ABl. S. 1111)*

Das Gesetz Nr. 806 über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland (GVRS) vom 2. Dezember 1964 (ABl. S. 1111) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. August 1968 (ABl. S. 558), zuletzt geändert durch das Gesetz Nr. 1059 vom 28. März 1977 (ABl. S. 378), gliedert sich in die Abschnitte A „Allgemeine Vorschriften“, B „Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts“ und C „Private Veranstalter von Rundfunksendungen“ sowie den durch Gesetz Nr. 1027 vom 24. März 1975 (ABl. S. 522) aufgehobenen Abschnitt D über die Rundfunkgebühren und den Abschnitt E „Strafbestimmungen, Ordnungswidrigkeiten“. Die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Sinne dieses Gesetzes umfaßt Hörrundfunk und Fernsehrundfunk (§ 1 Abs. 1 GVRS).

Der Abschnitt C Private Veranstalter von Rundfunksendungen umfaßt den „I. Titel Allgemeines“, den „II. Titel Rundfunksendungen in deutscher Sprache“ und den „III. Titel Rundfunksendungen in fremder Sprache“. Seine jetzt geltende Fassung beruht auf Art. 1 Nr. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes Nr. 806 über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland vom 7. Juni 1967 (ABl. S. 478) — im folgenden GVRS-Novelle —. Dieser Abschnitt bestand ursprünglich (GVRS vom 2. Dezember 1964, ABl. S. 1111) aus den Bestimmungen der §§ 38 bis 47. Der in § 38 GVRS 1964 aufgestellte „Grundsatz“ lautete:

(1) Die Veranstaltung von Rundfunksendungen in deutscher Sprache durch Veranstalter privaten Rechts bedarf besonderer gesetzlicher Regelung. § 3 bleibt unberührt.

(2) Wer als Veranstalter privaten Rechts Rundfunksendungen in fremder Sprache veranstalten will, bedarf hierzu einer Konzession.

Die folgenden Vorschriften regelten Erteilung und Inhalt der Konzession, Rücknahme der Konzession, Leitsätze für das Programm, Besondere Bedingungen für den privaten Veranstalter, Staatsaufsicht, Rechte der Aufsichtsbehörde, den Beirat als Hilfsorgan der Aufsichtsbehörde, die Konzessionsabgabe und ihre Verwaltung. Alle diese Vorschriften betrafen nur die Rundfunksendungen in fremder Sprache durch einen Veranstalter privaten Rechts. Durch die Übergangsregelung in § 59 GVRS 1964 — aufgehoben durch Art. 1 Nr. 2 GVRS-Novelle — wurde die

Landesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, ob und nach welcher Maßgabe private Veranstalter, die bei Inkrafttreten des Gesetzes im Saarland tätig sind, im Rahmen des Gesetzes ihre Tätigkeit bis zur Erteilung einer Konzession fortsetzen dürfen<sup>1</sup>.

Die GVRs-Novelle von 1967 stellt nach der dem Gesetzentwurf beigegebenen Begründung<sup>2</sup> jene in § 38 Abs. 1 Satz 1 GVRs 1964 vorbehaltene „besondere gesetzliche Regelung“ dar<sup>3</sup>.

Die ungewöhnlich kurze Begründung des Gesetzentwurfes hebt hauptsächlich auf die unterschiedliche Bedeutung von Sendungen in deutscher und in fremder Sprache hinsichtlich der öffentlichen Meinungsbildung im Inland ab (vgl. § 39 Abs. 2 GVRs 1964, § 47 GVRs) und betont, daß es das Gebot einer unabhängigen Meinungsbildung im Falle der Veranstaltung von Rundfunksendungen in deutscher Sprache durch private Veranstalter erforderlich mache, den maßgeblichen gesellschaftlichen Gruppen einen Einfluß auf die Veranstalter einzuräumen, der dem bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten üblichen vergleichbar sei. Diesem Anliegen dienten die Bestimmungen über den Beirat (§§ 46 b ff.). Der Beirat sei kein besonderes Organ der Veranstalter und kein Organ der Aufsichtsbehörde, sondern ein „unabhängiges, die pluralistische Gesellschaft repräsentierendes Gremium“; seine Mitglieder seien an keine Aufträge und Weisungen gebunden.

Die Veranstaltung von Rundfunksendungen in deutscher Sprache durch private Veranstalter unterliegt nach dem GVRs nunmehr folgender Regelung. Wer als Veranstalter privaten Rechts Rundfunksendungen veranstalten will, bedarf hierzu einer von der Landesregierung zu erteilenden Konzession. Die Konzession muß Art und Dauer der zugelassenen Veranstaltung von Rundfunksendungen festlegen, kann mit Auflagen verbunden werden und ist befristet. Ein Rechtsanspruch auf ihre Erteilung besteht nicht (§§ 38, 39 GVRs). Private Veranstalter müssen die Rechtsform einer Aktiengesellschaft mit dem Sitz im Saarland besitzen (§ 40 Abs. 1 GVRs). Die Übertragung von Aktien muß durch Satzung an die Zustimmung des Aufsichtsrates oder der Hauptversammlung gebunden sein. Die Zustimmung ist durch Satzung auszuschließen, wenn sich durch die Übertragung 50 Prozent oder mehr des Kapitals oder der Stimmen der Hauptversammlung in der Hand einer Person oder einer zusammengehörigen Personengruppe vereinigen würden (§

1 Hierzu die Regelung in § 4 der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland vom 22. Dezember 1964 (ABl. S. 1131).

2 Landtag des Saarlandes, 5. Wahlperiode, Drucksache Nr. 585, S. 11.

3 Zu der Novellierung siehe den kurzen Bericht von G. Roerber, Einige Fragen zur privatrechtlichen Organisationsform eines kommerziellen Fernsehens, Film und Recht 11, 1967, S. 220, mit der angeschlossenen Aktuelle Information sowie die ausführliche Darstellung von H. Montag, Privater oder öffentlich-rechtlicher Rundfunk? 1978, S. 161 ff. Ob die GVRs-Novelle schon wegen der Art ihres Zustandekommens wegen Verstoßes gegen die Grunderfordernisse eines ordnungsmäßigen Gesetzgebungsverfahrens (landes-) verfassungswidrig ist, wird hier nicht untersucht; dazu K. Stern/H. Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, 1971, S. 31 ff.

40 Abs. 2 GVRS). Die Konzession darf nur solchen Gesellschaften erteilt werden, deren Satzung einem nach besonderen gesetzlichen Vorschriften zu bildenden Beirat die in dem Gesetz vorgesehenen Mitwirkungsrechte einräumt und die sicherstellt, daß in den Aufsichtsrat zwei Angehörige des Beirates gewählt werden (§ 46 GVRS).

Bezüglich der Programmgestaltung gelten die Grundsätze entsprechend, die für den Saarländischen Rundfunk maßgebend sind (§§ 46 a Abs. 1, 10, 11 GVRS). Zu diesen Leitsätzen gehört es auch, daß die Sendungen eine unabhängige Meinungsbildung ermöglichen sollen und nicht einseitig einer Partei, einem Bekenntnis, einer Weltanschauung, einem Berufsstand, einer Interessengemeinschaft oder einer sonstigen Gruppe dienen dürfen. Private Veranstalter von Rundfunksendungen unterliegen einer Staatsaufsicht (§§ 41, 42 GVRS), die weitergehende Aufgaben und Befugnisse einschließt als sie für die Rechtsaufsicht über den Saarländischen Rundfunk gelten (§ 34 GVRS). Für die Konzession ist eine Konzessionsabgabe und eine Pauschgebühr für die Kosten der Staatsaufsicht zu entrichten. Für die Höhe der Konzessionsabgabe sind unterschiedliche Regeln maßgebend, je nachdem, ob die Konzession die Ausstrahlung von Werbesendungen zuläßt oder nicht (§§ 43, 44 GVRS). Die Konzession kann von der Landesregierung jederzeit zurückgenommen werden, wenn einer der gesetzlichen Rücknahmegründe vorliegt (§ 45 GVRS). Zu diesen Gründen gehört es unter anderem, wenn eine für die Erteilung der Konzession erforderliche gesetzliche Voraussetzung entfallen ist oder sich deren Fehlen nachträglich herausstellt, wenn der Veranstalter vollstreckbaren Anordnungen der Aufsichtsbehörde in einem schwerwiegenden Fall oder wiederholt nicht unverzüglich Folge leistet und er in der Anordnung oder nachträglich auf diese Bestimmung schriftlich hingewiesen wurde, wenn in der Konzession enthaltene Auflagen trotz Mahnung durch die Aufsichtsbehörde nicht unverzüglich erfüllt werden und wenn die Leitsätze für das Programm in einem schwerwiegenden Fall oder wiederholt verletzt worden sind.

Der Beirat, dem in der Satzung der Gesellschaft die gesetzlich vorgesehenen Befugnisse einzuräumen sind, besteht aus höchstens 13 Mitgliedern (§ 46 c Satz 1 GVRS). Im übrigen gelten für die Zusammensetzung des Beirates, die Stellung und die Amtsdauer der Mitglieder der § 14 Abs. 2 und 3, § 16 und § 17 entsprechend (§ 46 c Satz 2 GVRS). Die Vorschriften des § 14 Abs. 2 und 3, die nach Maßgabe des § 46 c Sätze 3 und 4 GVRS anzuwenden sind, regeln bestimmte Inkompatibilitäten für die Mitglieder des Rundfunkrates und des Verwaltungsrates des Saarländischen Rundfunks. In § 17 GVRS ist die Amtsdauer der Mitglieder des Rundfunkrates des Saarländischen Rundfunks festgelegt. In § 16 GVRS ist über die Zusammensetzung des Rundfunkrates des Saarländischen Rundfunks bestimmt:

(1) Der Rundfunkrat besteht aus entsandten und gewählten Mitgliedern. Für jedes Mitglied ist ein Stellvertreter zu bestimmen. Die Tätigkeit im Rundfunkrat ist ehrenamtlich.



(2) Dem Rundfunkrat gehören je ein unmittelbar von der Landesregierung sowie von der katholischen und der evangelischen Kirche zu entsendendes Mitglied an. In Fragen, die die konfessionellen Minderheiten berühren, werden deren Vertreter beratend hinzugezogen.

(3) Der Landtag entsendet je Fraktion ein Mitglied.

(4) 20 weitere Mitglieder des Rundfunkrates werden vom Landtag auf Vorschlag des Ausschusses für Kultus, Bildung und Sport gewählt. Hierbei sind große Gemeinschaften des öffentlichen Lebens, insbesondere im kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Bereich zu hören.

(5) Eine Nachwahl findet statt, wenn die Amtsdauer eines vorzeitig ausscheidenden Mitgliedes noch mindestens sechs Monate beträgt. Sie gilt für den Rest der Amtsdauer des vorzeitig ausgeschiedenen Mitglieds.

Über die Aufgaben des Beirates ist in § 46 b GVRs bestimmt:

(1) Die Allgemeinheit wird gegenüber dem Veranstalter durch einen Beirat vertreten. Die Mitglieder des Beirates sind verpflichtet, sich für die gesamten Interessen des Veranstalters und der Rundfunkteilnehmer einzusetzen. Sie sind an keine Aufträge und Weisungen gebunden. Der Beirat überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bei der Veranstaltung von Rundfunksendungen und die Einhaltung der ihn betreffenden Vorschriften der Satzung. Er weist den Veranstalter und die Aufsichtsbehörde auf entsprechende Verstöße hin. Er erörtert alle Fragen, die für den Veranstalter von grundlegender Bedeutung sind. Er berät den Veranstalter in der Programmgestaltung.

(2) Der Beirat gibt sich eine Geschäftsordnung.

(3) Entsprechend seiner Stellung als Vertreter der Allgemeinheit hat der Beirat die Öffentlichkeit über seine Arbeit zu unterrichten. Das Nähere regelt die Geschäftsordnung.

(4) Maßnahmen der Landesregierung gemäß § 45 Nr. 7 (sc. Rücknahme der Konzession bei Verletzung der Leitsätze) bedürfen der Zustimmung des Beirates.

(5) Die Aufsichtsbehörde kann dem Beirat weitere Angelegenheiten allgemein oder in Einzelfällen zur Beratung unterbreiten.

Weitere Vorschriften über den Beirat sind in den §§ 46 d und 46 e GVRs enthalten. Die Mitglieder des Beirates im Aufsichtsrat des Veranstalters (§ 46 GVRs) sind an die Weisungen des Beirates gebunden, soweit dies nach dem Aktienrecht zulässig ist (§ 46 e Abs. 6 GVRs). Der Beirat tritt mindestens einmal in jedem Kalendervierteljahr zusammen. Die Aufsichtsbehörde kann jederzeit von dem Vorsitzenden die Einberufung des Beirates verlangen (§ 46 e Abs. 1 GVRs). Die Kosten des Beirates gelten als Kosten der Staatsaufsicht (§ 46 d Abs. 2 Satz 3 GVRs).

In der Begründung des Gesetzentwurfes für die GVRs-Novelle (aaO.) ist gesagt, daß die Einrichtung eines eigenen Beirates notwendig sei, weil die ihm zugewiesenen Aufgaben aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen weder von der

Hauptversammlung noch vom Aufsichtsrat der Veranstalter wahrgenommen werden könnten. Die Möglichkeit, zur Erfüllung dieser Aufgaben ein besonderes Organ der Veranstalter im Gesetz vorzusehen, scheide ebenfalls aus, da einem solchen Vorhaben die insoweit abschließende bundesrechtliche Regelung des Aktienrechts entgegenstehen würde. Andererseits stelle der Beirat kein Organ der Aufsichtsbehörde dar, sondern ein unabhängiges, die pluralistische Gesellschaft repräsentierendes Gremium: Seine Mitglieder seien an keine Aufträge und Weisungen gebunden<sup>4</sup>.

*2. Der Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des OVG des Saarlandes vom 25. April 1974 (I R 77/72) und der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1976 (BVerfGE 42, 42)*

Die Freie Rundfunk Aktiengesellschaft in Gründung (FRAG), Saarbrücken, erhob im Jahre 1971, nachdem sie sich seit 1967 vergeblich um die Erteilung einer Konzession zur Veranstaltung von Hörrundfunk- und Fernsehsendungen bemüht hatte, Klage zum Verwaltungsgericht und beantragte, die beklagte Landesregierung zu verpflichten, ihr eine Konzession zu erteilen, die sie berechtige, Hörfunksendungen einschließlich Werbesendungen zu veranstalten. Die Klage wurde durch Urteil des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 30. Juni 1972 abgewiesen.

In dem daraufhin angestregten Berufungsverfahren setzte das OVG des Saarlandes das Verfahren durch Beschluß vom 25. April 1974 aus und legte die Sache gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vor. Es hielt die Bestimmungen der §§ 38, 40 Abs. 1 46, 46 b Abs. 1 GVRS, soweit darin die private Veranstaltung von Rundfunksendungen — Hörrundfunk — in deutscher Sprache geregelt ist, für verfassungswidrig und nichtig. Denn sie verstießen gegen die nach dem Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 12, 205) aus Art. 5 Abs. 1 GG abzuleitenden Grundsätze zur Sicherung der Rundfunkfreiheit. Diese Grundsätze hätten weiterhin Gültigkeit; die „Sondersituation im Rundfunkwesen (Frequenzmangel und Veranstaltungsaufwand)“ habe bisher keine durchgreifende Veränderung erfahren. Demnach sei es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Gesetz einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Privatrundfunk-Konzession nicht begründe. Die Regelung der Organisation eines privaten Veranstalters verstoße jedoch gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; denn sie lasse die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch eine private Gesellschaft zu, deren gesetzlich festgelegte Organisation nicht die hinreichende Gewähr dafür biete, daß alle gesell-

<sup>4</sup> Nach § 45 GVRS 1964 konnte die Aufsichtsbehörde durch Erlaß einen Beirat als Hilfsorgan bestellen, wenn und solange sie dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben oder zu ihrer Unterstützung für erforderlich hielt. Die zur Einrichtung und Arbeit des Beirates notwendigen Regelungen, insbesondere Zahl und Bestellung der Mitglieder, Kostenerstattung für die Mitglieder, Aufgabenbereich, Rechte und Verfahren des Beirates, hatte die Aufsichtsbehörde durch Erlaß zu bestimmen. Die Kosten des Beirates gehörten zu den Kosten der Staatsaufsicht.

schaftlich relevanten Kräfte ‚in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können‘ (BVerfGE 12, 205). Der der Gesellschaft als Vertretung der Allgemeinheit eingegliederte Beirat habe lediglich Überwachungs-, Hinweis-, Erörterungs- und Beratungsbefugnisse, nicht aber darüber hinaus Befugnisse, durch die er selbst — unmittelbar oder mittelbar — die ihm obliegenden Funktionen durchsetzen und verwirklichen könnte. Von einer echten inneren Neutralisierung der ‚Rundfunkmacht‘ durch den Beirat, also einer durch ihn gewährleisteten Sicherung gegen die Auslieferung dieser Macht an eine gesellschaftliche Gruppe, könne ebensowenig die Rede sein, wie von einer hinreichenden Gewähr für die Einhaltung der gesetzlichen Programmgrundsätze. Die Sicherung der Rundfunkfreiheit, die die materielle öffentliche Aufgabe des Rundfunks als bedeutsamen Faktors der öffentlichen Meinungsbildung in ihrer gemeinwohlförderlichen Verwirklichung gewährleisten solle, sei bei einer Veranstaltung in der Hand privater Träger um so mehr vonnöten, als in diesem Bereich durch das mit der privaten Finanzierung primär verbundene Erwerbsstreben und noch mehr durch eine mögliche, einseitige Interessen durchsetzende Einflußnahme der finanzierenden Kräfte besondere Gefahren für die verfassungskonforme Erfüllung der öffentlichen Aufgabe drohten. Diese Mängel würden auch nicht durch das Entsendungsrecht des Beirates für den Aufsichtsrat, die Bindung bei der Übertragung von Aktien, die besondere Staatsaufsicht und die Möglichkeit einer Rücknahme der Konzession ausgeglichen. Da der Beirat selbst keine durchgreifenden Befugnisse habe, sei überdies nicht auszuschließen, daß ein unkontrollierbarer Staatseinfluß möglich sei<sup>5</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Beschluß vom 24. März 1976 — 1 BvL 7/74 — entschieden, daß die Vorlage unzulässig ist (BVerfGE 42, 42). Den Anforderungen, die Art. 100 Abs. 1 GG an die Entscheidungserheblichkeit einer Vorlage stelle, genüge der Vorlagebeschluß angesichts der besonderen, in mehrfacher Hinsicht singulären Konstellation des Ausgangsverfahrens nicht. Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit der organisatorischen Regelungen privaten Rundfunks bliebe für die konkrete Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten letztlich ohne Bedeutung. Im übrigen würde ein Vorlageverfahren hier nicht einmal zur Klärung allgemeiner, praktisch bedeutsamer verfassungsrechtlicher Fragen beitragen, weil das Ausgangsverfahren einen singulären Fall beträfe. Weitere Konzessionsverfahren nach dem Gesetz seien nicht anhängig. Es fehle an gerichtlichen Parallelverfahren in anderen Ländern, zumal das Saarländische Rundfunkgesetz das einzige Landesgesetz sei, das die Veranstaltung privater Rundfunksendungen regelt. Unter diesen Voraussetzungen kön-

<sup>5</sup> Der Senat zieht insbesondere die Ausführungen von E.-W. Fuhr/W. Konrad, Verfassungs- und aktienrechtliche Überlegungen zu dem novellierten saarländischen Rundfunkgesetz, UFITA 50, 1967, S. 562, B. Schmitz, Kommerzielles Fernsehen und Rundfunkfreiheit, DÖV 1968, 683, und K. Stern/H. Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, 1971, heran. Der Beschluß ist in leitsatzartiger Verkürzung abgedruckt in DÖV 1974, 497.

ne es nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts sein, die maßgebenden, bislang nicht ausdiskutierten medienrechtlichen und medientechnischen Gesichtspunkte zu erörtern und vor den in erster Linie zur Klärung und Sachentscheidung berufenen Organen Festlegungen zu treffen.

### *3. Der Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 21. August 1978 — 5 K 915/76*

Nach Erledigung seiner Vorlage durch den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1976 hat das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes durch Urteil vom 20. Mai 1976 (I R 51/76) die beklagte Landesregierung unter teilweiser Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 30. Juni 1976 verpflichtet, die klagende Gesellschaft unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. Die Klägerin habe einen Anspruch auf ermessensgerechte Entscheidung über ihren Konzessionsantrag. Bei dieser von der Beklagten zu treffenden Entscheidung sei zu beachten, daß die Klägerin die gesetzlichen Voraussetzungen einer Konzessionserteilung erfülle. „Jedenfalls ganz allgemeine Erwägungen in Fragenbereichen, die durch die Ermöglichung von Rundfunkveranstaltungen durch private Veranstalter seitens des Landesgesetzgebers entschieden sind, können eine Ablehnung des Konzessionsantrags nicht rechtfertigen; gleiches gilt für Erwägungen, die sich auf gänzlich ungewisse Sachverhalte gründen, für die die entsprechende Wahrung öffentlicher Interessen im Wege von Auflagen oder durch Befristung der Konzession in sachangemessener und ausreichender Weise verwirklicht werden kann.“

Die Landesregierung lehnte daraufhin den Konzessionsantrag mit Bescheid vom 26. Oktober 1976 ab. Zur Begründung beruft sie sich in erster Linie auf die zu befürchtenden ernststen Existenzschwierigkeiten des Saarländischen Rundfunks, die bei Konzessionierung der Antragstellerin wegen erheblicher Verluste aus Werbeeinnahmen zu erwarten seien. Die FRAG hat daraufhin erneut Klage zum Verwaltungsgericht erhoben. Sie beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Konzession zu erteilen, die sie berechtigt, ab ihrer Eintragung in das Handelsregister Hörrundfunksendungen zu veranstalten, Kabelrundfunk und Werbesendungen eingeschlossen, hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, zur Vorlage beim Registergericht zu erklären, daß der Klägerin die Konzession sofort nach Eintragung erteilt werde. Für die Entscheidung sei von der Gültigkeit des GVRS auszugehen, sowohl nach dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts als auch deswegen, weil verfassungsrechtliche Bedenken gegen die organisationsrechtlichen Bestimmungen im Wege verfassungskonformer Auslegung ausgeräumt werden könnten. Die beklagte Landesregierung beantragt Klageabweisung. Sie ist ebenfalls der Auffassung, daß die organisationsrechtlichen Bestimmungen des GVRS mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG im Einklang stehen. Auf-

grund des Gesetzes hätte jedoch der Konzessionsantrag ohne Rechtsfehler abgelehnt werden dürfen.

Das Verwaltungsgericht hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. August 1978 beschlossen:

1. Das Verfahren wird ausgesetzt.
2. Es soll eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber eingeholt werden, ob Artikel 1 Nr. 1 — §§ 38, 40 I, 46, 46 b I — des Gesetzes Nr. 844 vom 7. Juni 1967 (Amtsbl. S. 478) — Zweites Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes Nr. 806 über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland (GVRS) vom 2. Dezember 1964 (Amtsbl. S. 1111) —, soweit darin die private Veranstaltung von Rundfunksendungen — Hörrundfunk — in deutscher Sprache geregelt ist, mit dem Grundgesetz vereinbar oder verneinendenfalls mit der Maßgabe nichtig ist, daß Artikel 1 Nr. 1 — Abschnitt C, I. und II. Titel — des Gesetzes Nr. 844 insgesamt nichtig ist, soweit er die vorbezeichnete Veranstaltung von Rundfunksendungen betrifft.

Die Kammer hält die Vorlagefrage für entscheidungserheblich, da sie beabsichtigt, bei Gültigkeit der genannten Vorschriften dem mit dem Hauptantrag verfolgten Verpflichtungsbegehren zu entsprechen, im Falle der Ungültigkeit dagegen die Klage abzuweisen. Die Kammer geht davon aus, daß für private Rundfunkveranstaltungen eine gesetzliche Regelung der die Rundfunkfreiheit garantierenden Grundsätze, d.h. einer die Meinungsvielfalt garantierenden Struktur des privaten Rundfunks, unerläßlich ist. Unter Bezugnahme auf die Erwägungen des Oberverwaltungsgerichts in dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluß vom 25. April 1974, denen die Kammer folgt, wird angenommen, daß das GVRS hinter den verfassungsrechtlichen Erfordernissen einer organisatorischen Sicherung der Rundfunkfreiheit bei privaten Veranstaltern zurückbleibt. Eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes dahin, daß durch Auflagen vorzuschreiben sei, in der Satzung eine stärkere Mitsprache des Beirates im Aufsichtsrat oder im Vorstand der Gesellschaft zu verwirklichen, etwa dadurch, daß die Satzung entweder eine mehrheitliche Besetzung des Aufsichtsrates mit Mitgliedern des Beirats oder die Bestellung eines Vorstandsmitglieds auf Vorschlag des Beirats vorsehen müßte, sei im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 101 Abs. 1 Satz 2, 136 Abs. 3, 84 Abs. 1 AktG in Verb. mit § 23 Abs. 4 (gemeint wohl: Abs. 5) AktG aktienrechtlich nicht zulässig.

## II. Die Freiheit des Rundfunks

### *1. Rundfunk und Rundfunkfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*

Durch den Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 21. August 1978 ist beim Bundesverfassungsgericht erneut ein Normenkontrollverfahren anhängig geworden, das die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften des Saarländischen Rundfunkgesetzes über die privaten Veranstalter von Rundfunksendungen zum Gegenstand hat. Die Formulierung des Vorlagebeschlusses und das Verfahren insgesamt werfen prozeßrechtliche Fragen auf, denen hier nicht nachzugehen ist. In seinem jetzigen Stadium rückt der langwierige Streit um die von einer privaten Gesellschaft beantragte Hörfunk-Konzession nach saarländischem Recht wieder die grundsätzlichen Fragen ins Licht, die das Verfassungsrecht für die Zulässigkeit und die Bedingungen privater Rundfunkunternehmen aufwirft. Diese Fragen lassen sich von den allgemeinen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Rundfunkgesetzgebung nicht isolieren.

Die komplexe Grundrechtsverbürgung des Art. 5 GG stellt in einem Satz die Pressefreiheit und „die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film“ nebeneinander (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG). Die „Freiheit der Berichterstattung durch (den) Rundfunk“ hat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das sich — wie schon der Parlamentarische Rat — für die Rechtspraxis nur an der Anschauung des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems orientieren konnte, eine die verfassungsrechtliche Beurteilung bestimmende Ausprägung erhalten. Diese meistens als „Rundfunkfreiheit“ bezeichnete Grundrechtsverbürgung und ihre Ausdeutung in der verfassungsgerichtlichen Praxis erschöpfen die verfassungsrechtlichen Fragen und Maßstäbe nicht, auf die es für die Erfordernisse einer Rundfunkgesetzgebung und in engerer Sicht für die Gültigkeit der hier interessierenden Bestimmungen des saarländischen Rundfunkrechts ankommt. Sie sind aber naturgemäß der Ausgangspunkt. Die Fragestellungen und Kontroversen der rundfunk- und medienrechtlichen Auseinandersetzung um die verfassungsrechtlichen Bindungen der Rundfunkgesetzgebung und besonders um die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Erfordernisse einer Veranstaltung von Rundfunksendungen durch Private sind vor allem von drei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts abhängig, die wegen dieser tragenden Bedeutung zuerst einer selbständigen Betrachtung bedürfen: Urteil des Zweiten Senats vom 28. Februar 1961, BVerfGE 12, 205 („Fernseh-Urteil“); Urteil des Zweiten Senats vom 27. Juli 1971, BVerfGE 31, 314 (Umsatzsteuer bei Rundfunkanstalten); Urteil des Ersten Senats vom 5. Juni 1973, BVerfGE 35, 202 (Lebach-Fall).

Hauptpunkt des Fernseh-Streites war, ob die Bundesregierung durch die Gründung der als Trägergesellschaft für ein vom Bund veranstaltetes zweites deutsches Fernsehprogramm vorgesehenen „Deutschland-Fernsehen-GmbH“ gegen die bundesstaatlichen Kompetenzvorschriften und gegen Art. 5 GG verstoßen habe.

Das Gericht statuiert, daß Art. 5 GG eine gesetzliche Normierung der in ihm zur Sicherung der Rundfunkfreiheit enthaltenen Leitgrundsätze fordert, und zwar sowohl in materiellrechtlicher als auch in organisatorischer Hinsicht (S. 225, 259 ff.). Dies fällt in die Gesetzgebungskompetenz der Länder und allenfalls insoweit in die des Bundes, als er ausnahmsweise die Befugnis zur Veranstaltung von Rundfunksendungen besonderer Art haben sollte (S. 225, 241, 250). Art. 5 GG fordert nicht, daß die Veranstalter von Rundfunksendungen auch über die sendetechnischen Anlagen verfügen und die Möglichkeit haben müssen, diese Anlagen selbst zu betreiben (S. 239, 259 ff.).

Das Gericht spricht lapidar aus: „Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG kennt den Ausdruck ‚Rundfunk‘ und meint damit den Rundfunk als Institution“ (S. 228). Um darzutun, daß der Bund durch Gründung der Deutschland-Fernsehen-GmbH gegen Art. 30 in Verb. mit Art. 83 ff. GG verstoßen hat, wird gesagt: „Die Veranstaltung von Rundfunksendungen ist nach der deutschen Rechtsentwicklung eine öffentliche Aufgabe. Wenn sich der Staat mit dieser Aufgabe in irgendeiner Form befaßt, wird sie zu einer ‚staatlichen Aufgabe‘, deren Erfüllung nach Art. 30 GG Sache der Länder ist, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung getroffen oder zugelassen hat“ (S. 243). In einer zusammenfassenden Feststellung heißt es dann, „daß der Rundfunk in Deutschland zu einer öffentlichen Einrichtung geworden ist und in öffentlicher Verantwortung steht. Wenn sich der Staat mit dem Rundfunk in irgendeiner Form befaßt, so nimmt er damit eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung wahr“ (S. 246).

Der Abschnitt E III des Urteils (S. 259 ff.) verknüpft die kompetenzrechtliche Streitfrage mit dem Gehalt des Art. 5 GG und der „darin enthaltene(n) bundesverfassungsrechtliche(n) Garantie der Freiheit des Rundfunks“. Das Gericht erinnert daran, daß Art. 5 GG neben dem individuellen Grundrecht der Meinungsfreiheit auch „die institutionelle Eigenständigkeit der Presse“ gewährleistet, und unterstreicht, daß die Bedeutung des Art. 5 GG für den Rundfunk nicht ohne Rücksicht auf diesen Inhalt des Art. 5 GG gewürdigt werden kann. Nach einer Darlegung, daß der Rundfunk durch das Rundfunkprogramm insgesamt als ‚Medium‘ und „eminenter ‚Faktor‘“ auf die öffentliche Meinungsbildung wirkt und insofern — unbeschadet einer Besonderheit des Rundfunkwesens — wie die Presse ein unentbehrliches modernes Massenkommunikationsmittel ist, folgt der rechtliche Schluß, daß für den Rundfunk „die institutionelle Freiheit“ nicht weniger wichtig ist als für

die Presse, wie auch das Nebeneinander der Gewährleistungen in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zeige.

Für den Weg allerdings — so wird weiter gesagt —, auf dem diese Freiheit des Rundfunks im allgemeinen und die der Berichterstattung durch Rundfunk im besonderen gesichert werden muß, damit dem Art. 5 GG Genüge getan ist, wird die Besonderheit bedeutsam, durch die sich der Rundfunk von der Presse unterscheidet. Anders als im deutschen Pressewesen muß im Bereich des Rundfunks sowohl aus technischen Gründen als auch mit Rücksicht auf den außergewöhnlich großen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen die Zahl der Träger solcher Veranstaltungen verhältnismäßig klein bleiben. „Diese Sondersituation im Bereich des Rundfunkwesens erfordert besondere Vorkehrungen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der in Art. 5 GG gewährleisteten Freiheit des Rundfunks. Eines der diesem Zweck dienlichen Mittel ist das Prinzip, nach dem die bestehenden Rundfunkanstalten aufgebaut sind: Für die Veranstaltung von Rundfunksendungen wird durch Gesetz eine juristische Person des öffentlichen Rechts geschaffen, die dem staatlichen Einfluß entzogen oder höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen ist; ihre kollegialen Organe sind faktisch in angemessenem Verhältnis aus Repräsentanten aller bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen zusammengesetzt; sie haben die Macht, die für die Programmgestaltung maßgeblichen oder mitentscheidenden Kräfte darauf zu kontrollieren und dahin zu korrigieren, daß den im Gesetz genannten Grundsätzen für eine angemessen anteilige Heranziehung aller am Rundfunk Interessierten Genüge getan wird.“ Einer mit solchen Sicherungen ausgestatteten Institution kann ohne Verstoß gegen Art. 5 GG unter den gegenwärtigen technischen Gegebenheiten und auf Landesebene ein Monopol für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen eingeräumt werden.

Im Hinblick auf die privatrechtliche Organisationsform der vom Bund gegründeten Fernsehunternehmung wird weiter dargetan, daß Art. 5 GG zur Sicherung der Freiheit auf dem Gebiet des Rundfunks nicht die in den Landesrundfunkgesetzen gefundene und für die Rundfunkanstalten des Bundesrechts übernommene Form fordert. „Insbesondere ist es von der Bundesverfassung nicht gefordert, daß Veranstalter von Rundfunksendungen nur Anstalten des öffentlichen Rechts sein können. Auch eine rechtsfähige Gesellschaft des privaten Rechts könnte Träger von Veranstaltungen dieser Art sein, wenn sie nach ihrer Organisationsform hinreichende Gewähr bietet, daß in ihr in ähnlicher Weise wie in der öffentlich-rechtlichen Anstalt alle gesellschaftlich relevanten Kräfte zu Wort kommen, und die Freiheit der Berichterstattung unangetastet bleibt. Gegen eine solche Gesellschaft besteht von Verfassungs wegen kein Bedenken, wenn beispielsweise durch Gesetz eine die spezifischen Zwecke des Rundfunks, insbesondere die Erhaltung seiner institutionellen Freiheit sichernde besondere Gesellschaftsform zur Verfügung gestellt und jede, den angegebenen Erfordernissen genügende Gesellschaft, die



Rundfunksendungen veranstaltet, einer Staatsaufsicht ähnlich etwa der Banken- oder Versicherungsaufsicht unterworfen wird.“

In einer verallgemeinernden Zusammenfassung, aus der auch der Leitsatz 10 extrahiert ist, hebt das Gericht den Grundgedanken hervor, daß Art. 5 GG jedenfalls verlangt, „daß dieses moderne Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird. Die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen müssen also so organisiert werden, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, und daß für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich sind, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten. Dies läßt sich nur sicherstellen, wenn diese organisatorischen und sachlichen Grundsätze durch Gesetz allgemein verbindlich gemacht werden. Art. 5 GG fordert deshalb den Erlass solcher Gesetze.“

Bevor der Streitfall abschließend gewürdigt wird, werden zwei spezielle Punkte geklärt. Art. 5 GG fordert nicht, daß die Veranstalter von Rundfunksendungen notwendig Eigentümer oder Verfügungsberechtigte über die sendetechnischen Anlagen sein und als Veranstalter notwendig auch das Recht besitzen müßten, diese Anlagen zu betreiben. Art. 5 hindert nicht, daß auch Vertretern des Staates in den Organen des ‚neutralisierten‘ Trägers der Veranstaltungen ein angemessener Anteil eingeräumt wird, schließt es jedoch aus, daß der Staat unmittelbar oder mittelbar eine Anstalt oder Gesellschaft beherrscht, die Rundfunksendungen veranstaltet.

Das Gericht konstatiert, daß die Deutschland-Fernsehen-GmbH, deren alleiniger Gesellschafter die Bundesrepublik Deutschland ist, völlig in der Hand des Staates ist. Gesellschaftsvertrag und Satzung können jederzeit geändert werden, so daß keine Gewähr für eine nachhaltige Sicherung des Gebots des Art. 5 GG, der institutionellen Freiheit des Rundfunks, besteht. Es ist — so beschließt das Gericht seine Erwägungen — ein elementarer Unterschied, ob die organisatorischen Vorkehrungen und sachlichen Leitgrundsätze zum Zwecke der Erhaltung der Freiheit des Rundfunks in einem Gesetz oder in einem Gesellschaftsvertrag enthalten sind.

*b) Das Urteil vom 27. Juli 1971, BVerfGE 31, 314*

Das Gericht entschied in diesem Verfahren, daß die Tätigkeit der Rundfunkanstalten steuerrechtlich nicht als gewerbliche oder berufliche Tätigkeit eingeordnet und deshalb nicht der Umsatzsteuer unterworfen werden darf. Der Entscheidung ist ein Sondervotum der Richter Geller und Rupp (S. 334 ff.) und ein weiteres Sondervotum der Richter Geiger, Rinck und Wand (S. 337 ff.) angeschlossen.

Die Entscheidung legt die „Grundsätze(n) und Grundzüge(n) der Organisation des Rundfunkwesens“ dar und schließt daraus, daß die Rundfunkanstalten nicht als Unternehmer, die eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausüben, angesehen werden können. „Sie erfüllen in Wirklichkeit öffentlich-rechtliche Aufgaben“

(S. 329). Vor die zusammenfassende Wiedergabe der in dem Fernseh-Urteil aus der „Besonderheit des Rundfunkwesens“ abgeleiteten Bedeutung des Art. 5 GG stellt das Gericht die normative Feststellung: „Der Rundfunk ist, nicht zuletzt infolge der Entwicklung der Fernsehtechnik, zu einem der mächtigsten Kommunikationsmittel und Massenmedien geworden, das wegen seiner weitreichenden Wirkungen und Möglichkeiten sowie der Gefahr des Mißbrauchs zum Zweck einseitiger Einflußnahme auf die öffentliche Meinung nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen werden kann“ (S. 325). Das Gericht bekräftigt, daß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG „die institutionelle Freiheit des Rundfunks“ gewährleistet und konstatiert, daß die in dem Fernseh-Urteil aufgestellten Grundsätze über die Sicherung der Freiheit des Rundfunks, die durch die „Besonderheit des Rundfunkwesens“ bedingt sind, auch jetzt noch gelten (S. 326 f.).

Mit einer neuen Formulierung wird gesagt: „Der Rundfunk ist ‚Sache der Allgemeinheit‘. Er muß in voller Unabhängigkeit überparteilich betrieben und von jeder Beeinflussung freigehalten werden“ (S. 327). Dies ist eingefügt in eine typologische Beschreibung des nach 1945 entstandenen deutschen Rundfunksystems, durch das die Unabhängigkeit der Anstalten vom Staat und ihre politische Neutralität gesichert werden sollte; die Regelung des Rundfunkwesens in den Ländergesetzen verwirklicht die im Fernseh-Urteil aus Art. 5 GG entwickelten Grundsätze. „Der Rundfunk hat eine besondere Natur als eine der Allgemeinheit verpflichtete Veranstaltung (S. 327, 328). Überleitend zum Streitfall heißt es dann: „Den Ländern ist es von Verfassungs wegen aufgegeben, durch allgemein verbindliche Normen zu sichern, daß die ‚für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung‘ von Nachrichten und Darbietungen durch den Rundfunk staatsfrei und unter Beteiligung aller relevanten gesellschaftlichen Kräfte erfolgt. Die Durchführung dieser Aufgabe haben die Länder den zu diesem Zweck errichteten Anstalten des öffentlichen Rechts zugewiesen und bisher überlassen . . . Die Tätigkeit der Rundfunkanstalten vollzieht sich daher im öffentlich-rechtlichen Bereich. Die Rundfunkanstalten stehen in öffentlicher Verantwortung und erfüllen, indem sie Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrnehmen, zugleich integrierende Funktionen für das Staatsganze. Ihre Sendetätigkeit ist nicht gewerblicher Art“ (S. 329).

Das Urteil gelangt zu dem Ergebnis, daß § 2 Abs. 3 Satz 2 UStG 1967 mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig ist. Demgegenüber hält die Abweichende Meinung der Richter Geiger, Rinck und Wand diese Vorschrift für mit dem Grundgesetz vereinbar. Auch sie hält daran fest, daß die Veranstaltung von Rundfunk- und Fernsehdarbietungen eine „öffentliche Aufgabe“ ist. Diese Aufgabe werde durch Art. 5 GG „in den Raum der Gesellschaft“ verwiesen; sie dürfe aber auch nicht ausschließlich oder einseitig *einer* Gruppe der Gesellschaft überlassen werden. Art. 5 GG verlange, daß an dieser öffentlichen Aufgabe alle gesellschaftlich relevanten Gruppen mit ihren Vorstellungen, Überzeugungen, Meinungen und Wertungen beteiligt würden und in einem ausgewogenen Verhältnis zu Wort kämen.

Die Abweichende Meinung wendet sich dann ausführlich den aus Art. 5 GG im Lichte des Fernseh-Urteils zu entnehmenden Erfordernissen für den Träger von Rundfunkdarbietungen und für dessen Organisation zu. Die hinter dem Ausdruck „öffentliche Aufgabe“ verborgenen Bedeutungsvarianten treten in sachlichen Divergenzen zutage.

Der Träger der Rundfunkveranstaltungen müsse eine technisch und wirtschaftlich leistungsfähige Institution sein, die die Gewähr biete, daß im Rahmen des Möglichen die öffentliche Aufgabe in Einklang mit den Forderungen des Art. 5 GG erfüllt werde. Im Hinblick auf die technische und finanzielle Eigenart des Rundfunkwesens könne die Errichtung solcher Einrichtungen zur Zeit nicht dem freien Belieben von Einzelnen oder von Gruppen überlassen werden, „da dies mit Sicherheit dazu führen würde, daß sich einige wenige kapitalkräftige Interessierte oder einseitig nur die eine oder andere gesellschaftlich mächtige Gruppe jener öffentlichen Aufgabe bemächtigte. Das würde sich erst ändern, wenn *allen* daran interessierten Gruppen oder allen Gemeinschaften von kooperationswilligen Gruppen eine Frequenz zugewiesen werden könnte und sich auf diese Weise ein Pluralismus der Meinungen und Anschauungen ähnlich wie im Bereich der Presse auch im Bereich von Rundfunk und Fernsehen herstellen ließe“ (S. 338). Dementsprechend habe die in Art. 5 GG getroffene Entscheidung für die Freiheit im Bereich der Massenmedien zur Zeit eine staatliche Zuständigkeit zur Folge, die Organisationsform der Träger jener öffentlichen Aufgabe gesetzlich zu regeln „und zwar immer und ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 GG, Rundfunk- und Fernsehdarbietungen staatsfrei zu halten und gleichzeitig die Mitwirkung und das Zuwortekommen aller gesellschaftlich relevanten Gruppen in einem ausgewogenen Verhältnis innerhalb des gesamten Rundfunk- und Fernsehwesens zu sichern“ (S. 338 f.). Der Gesetzgeber habe alle für die nach dem Stand der Technik und der wirtschaftlichen Vernunft mögliche Verwirklichung von Freiheit auf diesem Gebiet nötigen Organisationsformen zur Verfügung zu stellen. Durch die gesetzgeberische Entscheidung für die eine oder andere Organisationsform des Trägers ändere sich jedoch nichts an der rechtlichen Charakterisierung der öffentlichen Aufgabe, wie sie durch Art. 5 GG bestimmt ist. „Öffentlich-rechtliche Anstalten . . . und privatrechtliche Einrichtungen nehmen rechtlich dieselbe öffentliche Aufgabe in derselben von Art. 5 GG gebotenen Weise wahr“ (S. 339).

Die Abweichende Meinung mißt den Trägern der Rundfunkveranstaltung nur die Rolle eines „Instruments“ zu, „mittels dessen die gesellschaftlich relevanten Kräfte und Gruppen die öffentliche Aufgabe erfüllen“. Die Freiheit des Rundfunks erscheint als die „freie(n) Beteiligung aller gesellschaftlich relevanten Kräfte und Gruppen an der Gestaltung des Programms“; die gesellschaftlich relevanten Kräfte und Gruppen werden als „die über Form, Inhalt und Gestaltung der Rundfunkdarbietungen Bestimmenden“ angesehen, „denen sich die Träger zu öffnen haben und denen sie zu dienen haben“ (S. 240). Verfassungsrechtlich gelte, daß hier die öffent-

liche Aufgabe als eine staatsfremde einem Träger überantwortet werde, der nach seiner Organisationsform die Gewähr dafür biete, daß die gesellschaftlich relevanten Gruppen in ausgewogenem Verhältnis an der Darbietung von Rundfunk- und Fernsehveranstaltungen teilnähmen. Die öffentliche Aufgabe werde somit nicht etwa in der Hand der öffentlich-rechtlichen Anstalten zu einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe und zu einem Stück mittelbarer Staatsverwaltung (S. 340 f.). Nur so seien die allein auf die bundesstaatliche Kompetenzverteilung bezogenen Ausführungen des Fernseh-Urteils zu verstehen. Die formale Organisation der Träger von Rundfunk- und Fernsehdarbietungen als öffentlich-rechtliche Anstalten könne nicht darüber hinwegtäuschen, daß sie nach ihrem Aufbau, ihren Organen und der Abwicklung ihrer Geschäfte jedes spezifisch öffentlich-rechtlichen Elements erman gelten — u. a. konkurrierten sie de constitutione lata potentiell mit privaten Trägern. „Sie gleichen also insoweit jedem beliebigen Großunternehmen“ (S. 341 f.). Ihre Tätigkeit sei eine Leistung, wenn auch eine solche von öffentlichem Interesse, gesellschaftlich bedeutsam und nicht rein kommerziell zu sehen; die Träger der Darbietungen seien „riesige Dienstleistungsunternehmen, die unter den gegenwärtigen gesellschaftlich-politischen Verhältnissen unentbehrlich sind“ (S. 343). Im Zusammenhang mit der Finanzierungsfrage wird schließlich noch einmal der Gedanke berührt, daß „die einseitige Kommerzialisierung des Rundfunk- und Fernsehwesens in Widerstreit geraten könnte mit der Rücksicht auf das Öffentlichkeits- und Gemeinwohlinteresse, die die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erfordert“ (S. 345).

*c) Das Urteil vom 5. Juni 1973, BVerfGE 35, 202*

Die Entscheidung befaßt sich mit einem vom Fernsehen produzierten und für die Ausstrahlung vorgesehenen Dokumentarspiel über eine schwere Straftat und untersagt es auf Antrag eines der Täter jener Straftat dem Zweiten Deutschen Fernsehen, das Dokumentarspiel vor der rechtskräftigen Entscheidung der Zivilgerichte über die Zulässigkeit der Ausstrahlung zu senden. Der Fernsehanstalt wird zwar zugbilligt, daß die Rundfunkfreiheit grundsätzlich für jede Sendung gelte, daß dieses Recht sowohl die Auswahl des dargebotenen Stoffes als auch die Entscheidung über die Art und Weise der Darstellung einschließlich der gewählten Form der Sendung schütze und daß sich die Anstalt auf dieses Recht berufen könne. Dabei müsse aber, sofern die Rundfunkfreiheit im Einzelfall mit anderen Grundrechten, hier mit den Grundrechten des Persönlichkeitsschutzes (Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 1 Abs. 1 GG), in Konflikt gerate, eine Abwägung erfolgen.

Das Gericht läßt es maßgebend ins Gewicht fallen, daß die streitige Sendung „einer Funktion dienen soll, deren freie Wahrnehmung ihrerseits in der Verfassung unmittelbar durch eine Grundrechtsnorm geschützt ist“ (S. 221). Zur näheren Charakterisierung der Tragweite der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) wird auf die Zugehörigkeit des Rundfunks zu den unentbehrlichen Massenkommunika-

tionsmitteln abgestellt. Hörfunk und Fernsehen stellen selbst einen entscheidenden Faktor in dem permanenten Prozeß der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung dar (S. 222). Der Schutzzumfang der Rundfunkfreiheit wird dann im einzelnen umschrieben.

## 2. Das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

Das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantiert und gewährleistet die „Freiheit des Rundfunks“ und meint damit den Rundfunk „als Institution“<sup>6</sup>.

Als Subjekt des Grundrechts und des grundrechtlichen Schutzanspruchs tritt so nicht der einzelne in Erscheinung, wie bei der Meinungsfreiheit, sondern der Träger von Rundfunkveranstaltungen und das Rundfunkwesen insgesamt. Strengegenommen kann ein bestimmter Sozialbereich, wie das Rundfunkwesen — und auch die Kunst oder die Wissenschaft (Art. 5 Abs. 3 GG) — nicht Subjekt eines Rechtes sein. Im Rechtssinne ist die In-Schutz-Nahme eines bestimmten Sozialbereichs durch eine verfassungsrechtliche Garantie eine objektive Gewährleistung. Ob und inwieweit die durch diese objektive Gewährleistung Begünstigten ein Recht auf die Beachtung der Garantie haben, bedarf jeweils einer eigenen Überlegung. Der Garantiemodus der „Freiheit des Rundfunks“ gibt jedenfalls nicht ohne weiteres dem einzelnen, d. h. einer natürlichen Person oder einer juristischen Person des Privatrechts oder einer sonstigen Personenvereinigung, ein Recht auf Wahrung der „Freiheit des Rundfunks“ oder — wie die engere Formulierung in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG lautet — auf „freie Berichterstattung durch Rundfunk“. Individualrechte lassen sich also dem Gebot des Art. 5 GG, „der institutionellen Freiheit des Rundfunks“<sup>7</sup>, nicht schon deshalb entnehmen, weil es sich um ein Grundrecht handelt.

Die Freiheit des Rundfunks bindet, wie alle Grundrechte, die öffentliche Gewalt, insbesondere auch die Gesetzgebung (Art. 1 Abs. 3 GG). Als Freiheitsrecht wendet sich das Grundrecht gegen freiheitsbeschränkende Eingriffe des Staates, als objektive Gewährleistung gibt es hingegen der verfassungsrechtlichen Bindung der Gesetzgebung außerdem den Charakter einer Verpflichtung, die Freiheit des Rundfunks auch zu sichern. In der Gestalt dieser Sicherungspflicht tritt die Schutzwirkung der Freiheit des Rundfunks dem Gesetzgeber mit der Zielsetzung entgegen, die Erfordernisse der Freiheit des Rundfunks durch entsprechende Regelungen zur Geltung zu bringen. Dieser Sicherungsauftrag gilt für jede Rundfunkgesetzgebung, bestimmt also auch die Beurteilung eines Gesetzes, das die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch Private zum Gegenstand hat. Der Gesetzgeber darf die Veranstaltung von Rundfunksendungen nur zulassen, wenn die Erfordernisse der Freiheit des Rundfunks sichergestellt sind.

6 BVerfGE 12, 205/261, 228.

7 BVerfGE 12, 205/264.

*a) Schutz- und Ordnungsziel der Medienfreiheiten ist die Sicherung der publizistischen Information und der freien öffentlichen Meinung*

In der Kennzeichnung des Gebots der Verfassung als „institutioneller Freiheit des Rundfunks“ wird formelhaft zum Ausdruck gebracht, daß das Grundrecht des Rundfunks nicht einen gewissermaßen natürlich der individuellen Freiheitsentfaltung zukommenden Handlungsbereich aufgreift und mit dem grundrechtsspezifischen Schutz umkleidet. Der soziale Bezug des Rundfunks und, je in ihrer Besonderheit, aller Massenmedien teilt sich schon inhaltlich der Art und dem Maße mit, wie die Verfassung durch die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG eine Garantie bereitstellt. Der soziale Bezug des Rundfunks ist durch seine Technologie, durch seinen finanziellen Aufwand, vor allem aber durch seine Wirkungen und seine kulturelle, politische und gesellschaftliche Bedeutung bedingt.

Das Bundesverfassungsgericht entwickelt den Gewährleistungssinn und die Schutzwirkung der Freiheit des Rundfunks aus der Tragweite des als Ganzes gesehenen Rundfunkprogramms für die öffentliche Meinung. Der Rundfunk, mehr als nur „Medium“ der öffentlichen Meinungsbildung, ist ein unentbehrliches modernes Massenkommunikationsmittel und ein eminenter, entscheidender „Faktor“ der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung, als Hörfunk wie als Fernsehen<sup>8</sup>.

Aus dieser Beschreibung und Bewertung leitet sich der in Art. 5 GG zu findende Grundgedanke ab, daß die verfassungsrechtliche Gewährleistung jedenfalls verlangt, „daß dieses moderne Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird“, daß der Rundfunk „wegen seiner weitreichenden Wirkungen und Möglichkeiten sowie der Gefahr des Mißbrauchs zum Zweck einseitiger Einflußnahme auf die öffentliche Meinung nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen werden kann“<sup>9</sup>.

„Der Rundfunk ist ‚Sache der Allgemeinheit‘. Er muß in voller Unabhängigkeit überparteilich betrieben und von jeder Beeinflussung freigehalten werden.“ Er hat eine besondere Natur als eine der Allgemeinheit verpflichtete Veranstaltung<sup>10</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht entnimmt dem Art. 5 Abs. 1 GG verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Bedingungen einer freien öffentlichen Meinung. Die spezieller für das Rundfunkwesen gewonnenen Auffassungen fügen sich in die mehrfach in der Praxis des Gerichts betonte Grundlinie ein, daß die Verfassung die Entscheidung für einen „freien und offenen Prozeß der Meinungs- und Willensbil-

8 BVerfGE 12, 205/260; 35, 202/222.

9 BVerfGE 12, 205/262; 31, 314/325.

10 BVerfGE 31, 314/327, 328. — Die Abweichende Meinung Geiger, Rinck und Wand nimmt diese Qualifizierung nicht auf und orientiert das Gebot, die Errichtung von Rundfunkträgern nicht dem freien Belieben von einzelnen oder Gruppen zu überlassen, an der zur Zeit bestehenden technischen und finanziellen Eigenart des Rundfunkwesens; BVerfGE 31, 314/337, 338 f.

dung des Volkes“ enthält, der grundsätzlich „staatsfrei“ bleiben muß<sup>11</sup>. Die öffentliche Meinung rechnet danach zum gesellschaftlich-politischen Bereich, ihre Bildung vollzieht sich unter Mitwirkung aller lebendigen Kräfte nach dem Maß ihres tatsächlichen Gewichts und Einflusses<sup>12</sup>. Der durch die Meinungsfreiheit geschützte einzelne und die Massenmedien, deren Freiheit durch die besonderen Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 gewährleistet ist, nehmen an dem für die Demokratie konstituierenden „freien und offenen Prozeß der Meinungs- und Willensbildung des Volkes“ in durchaus verschiedenartiger Weise teil. Darin ist die selbständige und von der individuellen Meinungsfreiheit abzuhebende Bedeutung der Freiheit des Rundfunks wie der Medienfreiheiten überhaupt begründet<sup>13</sup>.

Schutz- und Ordnungsziel der Freiheit des Rundfunks ist die Gewährleistung der Freiheit der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung im Hinblick auf die spezifische Natur dieses Massenkommunikationsmittels. Die Freiheit dieses Prozesses wird gegen den Staat geschützt, setzt aber andererseits voraus, daß durch die Gesetzgebung die notwendigen Vorkehrungen gegen die Gefahren getroffen werden, die die Freiheitlichkeit des Vorgangs in Frage stellen können und damit die von der Verfassung anerkannte und garantierte Funktion des Rundfunks beeinträchtigen würden. In Rücksicht dieser Garantiepflicht enthält das Grundrecht einen Gesetzgebungsauftrag und Direktiven für den Inhalt der die Freiheit des Rundfunks sichernden Gesetzgebung<sup>14</sup>.

Je schärfer die „Macht“ des Rundfunks gesehen und die Wirkung seiner aufdringlichen Allgegenwärtigkeit eingeschätzt wird, desto geringeres Gewicht erhalten die technischen und finanziellen Bedingungen der Sendemöglichkeit und -kapazität und desto deutlicher tritt die Pflicht des Gesetzgebers zutage, „Räume der Freiheit zu planen“<sup>15</sup>. Die Erfordernisse der Freiheit des Rundfunks, die in Art. 5 GG verkörpert sind und deren Sicherung dem Gesetzgeber aufgegeben ist, haben deshalb ihren Grund zuerst in der publizistischen Arbeits- und Wirkungsweise des

11 BVerfGE 8, 104/112 f.; 20, 56/97 ff.; 44, 125/139. — P. Badura, Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift für das Bundesverfassungsgericht, 1976, II. Bd., S. 1/13 ff.

12 BVerfGE 8, 104/115.

13 BVerwGE 39, 159/163 f.; BayVerfGH VGHE 30 II 78/91 ff.; OVG Münster DVBl. 1977, 208. — H. von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, 1953, Art. 5 Anm. 2.; H. Lenz, Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit, JZ 1963, 338/344; K. Berendes, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, 1973, S. 59 ff.; E. Franke, Wahlwerbung in Hörfunk und Fernsehen, 1979, S. 29 f.

14 U. Scheuner, Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich des Rundfunks, in: G. Zehner, Hrsg., Der Fernsehstreit vor dem Bundesverfassungsgericht, 1964, 1. Bd., S. 314/327, 331 f.; 335 f.; A. Arndt, Eingangsplädoyer in der mündlichen Verhandlung, in: G. Zehner aa.O., 1965, 2. Bd., S. 62/70, 80; ders., Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, in: M. Löffler, Hrsg., Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, 1966, S. 1/4; W. Lieb, Kabelfernsehen und Rundfunkgesetze, 1974, S. 165; K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 11. Aufl., 1978, S. 163; E. Franke, S. 36.

15 A. Arndt, Eingangsplädoyer, S. 82; ders., Rolle der Massenmedien, S. 3, 5.

Rundfunks und in der Bedeutung des Rundfunks für die demokratische Meinungs- und Willensbildung und für die Kultur<sup>16</sup>. Die Betonung des für die Demokratie lebenswichtigen Kommunikationsvorganges und -zusammenhangs der freien Meinungs- und Willensbildung als verfassungsrechtlicher Folie der Medienfreiheiten wirft ein scharfes Licht auf die politische Dimension der Rundfunkfreiheit<sup>17</sup>. Die aus dieser Gewährleistung abzuleitende Schutzpflicht des Staates ist so gesehen ein Ausschnitt aus der allgemeinen Verantwortung des Staates für eine offene und freie politische Meinungsbildung<sup>18</sup>.

Diese Argumentation kann die Garantiewirkung der Rundfunkfreiheit als die Bindungswirkung einer objektiven Gewährleistung begründen und erklären, d. h. eines Grundrechts, das nicht allein und nicht zuerst ein den Staatseingriff abwehrendes Individualrecht ist. Die öffentliche Meinung als Bezugspunkt der Rundfunkfreiheit darf nicht auf dem Wege über die institutionelle Betrachtungsweise zum „Danaergeschenk juristischer Hermeneutik“<sup>19</sup> werden. Die Verfassung schützt die Meinungsfreiheit und die Medienfreiheiten auch um der freien öffentlichen Meinung willen, sie schützt nicht die Meinungsfreiheit und die Medienfreiheiten nur nach Maßgabe der angenommenen Bedingungen der freien öffentlichen Meinung. Die Massenmedien sind die wesentliche Ausdrucks- und Erscheinungsform der öffentlichen Meinung und Kultur im Industriezeitalter. Zeitungs- und Zeitschriftenpresse, Film und Rundfunk setzen sich zwar aus Beiträgen zusammen, die einzelnen Autoren, Redakteuren oder Journalisten zugerechnet werden können. Auch werden die Beiträge individuell aufgenommen und verarbeitet. Dennoch erzeugen die Medien wesentlich kollektive Wirkungen und zeigt auch der Entstehungsvorgang der Beiträge, besonders des Rundfunkprogramms, kollektive Züge. Die öffentliche Meinung bildet sich weniger in der individuellen Diskussion als im Widerspiel organisierter Gruppen<sup>20</sup>.

Dieser Sachverhalt und — in Anpassung und Widerspiel dazu — der selbständige publizistische Anteil, der in den Medien wirksam wird und mehr oder weniger

16 Die Kennzeichnung des Rundfunks als publizistischer Institution (G.B. Krause, Die Zuständigkeit zur Ordnung des Rundfunkwesens in der Bundesrepublik Deutschland, 1960, S. 23 ff.; P. Badura, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 176; G. Herrmann, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 280. Dazu die Kritik bei W. Lieb, S. 170 ff.) hebt die selbständige, auch professionell begründete Rolle des Massenmediums als Faktor der Meinungsbildung hervor. — Von einer „publizistischen Aufgabe“ der Presse ist in BVerfGE 25, 296/306 die Rede.

17 In korrigierender Weiterführung eines Gedankens von H. Ridder („öffentliche Meinungsfreiheit“) basiert E. Wufka, S. 72 ff., die Rundfunkfreiheit auf Art. 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 Satz 1 und Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

18 Vgl. W. Schmitt Glaeser, Meinungsfreiheit, S. 115, sowie das von R. Scholz (zuletzt: Pressefreiheit und Arbeitsverfassung, 1978, S. 139 ff.) entwickelte Konzept einer freien und offenen „Kommunikationsverfassung“ des Grundgesetzes.

19 E. Wufka, S. 52

20 J.H. Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, 1956, 2. Aufl., 1978, S. 225 ff., daran anknüpfend H. Lenz S. 344; E. Wufka, S. 54; W. Schmitt Glaeser, Meinungsfreiheit, S. 102 ff.



professionell geprägt ist, sind die auch für die verfassungsrechtliche Betrachtung und Beurteilung maßgeblichen Tatbestände.

Die öffentliche Meinung ist eine für den demokratischen Verfassungsstaat unabdingbare Instanz der Legitimierung, Kritik und Kontrolle des Herrschaftssystems. Sie ist darüber hinaus das ausschlaggebende Medium der Kommunikation und Auseinandersetzung in allen öffentlichen Angelegenheiten. Die öffentliche Meinung und die in ihr wirksame publizistische Tätigkeit sind allerdings keine ursprüngliche und ungetrübte Quelle der Information, Unterhaltung, Belehrung und Kultur. Auf den Informations- und Kommunikationszusammenhang, der formelhaft „öffentliche Meinung“ genannt wird, wirken die Organe der öffentlichen Gewalt, die politischen Parteien, die organisierten Interessen, wirtschaftliche Interessen und publizistische Cliquen durch Verlautbarungen, durch Patronage und durch sonstige mehr oder weniger verdeckte Beeinflussung ein. Dem ist je nach seiner Organisation auch der Rundfunk ausgesetzt und in allen diesen Richtungen muß das Grundrecht der Freiheit des Rundfunks in seiner Dimension als objektive Gewährleistung und Verfassungsauftrag für den Gesetzgeber seine Schutzwirkung entfalten.

Vor diesem Hintergrund erweist sich erneut, daß der im Bereich des Rundfunkwesens auftretende Gesetzgeber nicht einfach einer individuellen Freiheit Schranken setzt. Ebenso wie die Vorstellung einer selbständigen Rationalität des Parlamentarismus früher und heute eine ideologische Überhöhung darstellt, ist das Vertrauen in die herrschaftsrationalisierende und interessenbegutachtende Funktion einer unorganisierten, nur individuell radiierten Öffentlichkeit im demokratischen Massenstaat eine fragwürdige Prämisse für das Verständnis des durch die Medien vermittelten und bestimmten Prozesses der öffentlichen Meinung<sup>21</sup>. In den Medien ist die öffentliche Meinung in bestimmter Weise organisiert und die Medienfreiheiten sind Grundrechte, denen wesentlich ein institutionelles und objektiv auf den politischen und kulturellen Prozeß bezogenes Element innewohnt.

Die vor diesem allgemeinen Horizont sichtbare Gemeinsamkeit der Medien löst allerdings die verfassungsrechtliche Differenziertheit der einzelnen Grundrechte der Pressefreiheit, Rundfunkfreiheit und Filmfreiheit nicht auf. Garantienhalt und Schutzwirkung dieser Grundrechte sind je spezifisch. Selbst die Zusammenziehung von Hörfunk und Fernsehen unter einen juristischen Oberbegriff des „Rundfunks“ könnte nicht durchgehend zulässig sein<sup>22</sup>, wenngleich die Praxis des Bundesverfassungsgerichts in den referierten Entscheidungen die Grundsätze über die Freiheit des Rundfunks einheitlich für Hörfunk und Fernsehen entwickelt. In der

21 J. Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, zuerst 1962; U. K. Preuß, Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen, 1969, S. 109 f.

22 P. Lerche, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: M. Bullinger/F. Kübler (Hrsg), Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, 1979, S. 15/22 Anm. 1 und S. 87 Anm. 272.

besonderen Fallkonstellation des Lebach-Urteils findet sich nur zur Unterstreich-  
ung der intensiven Wirkung von Fernsehsendungen eine Differenzierung. Auch  
eine um Objektivität und Sachlichkeit bemühte Berichterstattung durch das Fern-  
sehen bedeute in der Regel einen weitaus stärkeren Eingriff in die private Sphäre  
als eine Wort- oder Schriftberichterstattung in Hörfunk oder Presse. Dies folge zu-  
nächst aus der stärkeren Intensität des optischen Eindrucks und der Kombination  
von Bild und Ton, vor allem aber aus der ungleich größeren Reichweite, die dem  
Fernsehen auch im Verhältnis zu Film und Theater eine Sonderstellung einräume.  
Beim Fernsehen trete verstärkt das Problem des „selektiven Wahrnehmens“ auf<sup>23</sup>.  
Diese individualpsychologischen Beobachtungen und Folgerungen ändern nichts  
an der grundlegenden Einordnung auch des Hörfunks unter die objektive Gewähr-  
leistung der Freiheit des Rundfunks in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

#### *b) „Rundfunkfreiheit“*

Das Grundrecht der freien Berichterstattung durch Rundfunk, die Freiheit des  
Rundfunks, steht in einem äußeren und inneren Zusammenhang mit den anderen  
in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Rechten und Freiheiten. Der freie und offene  
Prozeß der Meinungs- und Willensbildung des Volkes ist eine normative Zielbe-  
stimmung, die ihre verfassungsrechtlichen Wurzeln in den Medienfreiheiten, wei-  
ter in dem jedermann zustehenden Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild  
frei zu äußern und zu verbreiten, und in dem jedermann zustehenden Recht, sich  
aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten, schließlich in  
der demokratischen Staatsform hat. Faktisch sind an diesem Prozeß die einzelnen  
und die Medien, auch sonstige Quellen der Information und Beeinflussung, wech-  
selseitig durch Äußerung und Empfang von Informationen und Meinungen betei-  
ligt. Diese Vorgänge werden durch die verschiedenen Grundrechte des Art. 5 Abs.  
1 GG verschiedenartig, aber in wechselseitiger Bedingtheit geschützt. Terminolo-  
gisch wie sachlich begünstigt diese Komplexität des Meinungsbildungs- und Kom-  
munikationsprozesses und der diesen Prozeß erfassenden Grundrechte sehr variie-  
rende Begriffsbildungen, Systematisierungen und Wertungen. Dem spezifischen  
Schutz- und Ordnungsziel der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten Freiheit  
des Rundfunks entsprechend muß diese Gewährleistung als ein gegenüber der  
Meinungs- und der Informationsfreiheit selbständiges Grundrecht angesehen wer-  
den<sup>24</sup>. Für seinen Anwendungsbereich ist dieses Grundrecht gegenüber den  
Grundrechten des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG eine vorrangige *lex specialis*<sup>25</sup>.

23 BVerfGE 35, 202/226 f.

24 E. Wufka S. 72 f.; W. Geiger, Sicherung der Informationsfreiheit des Bürgers als Verfassungsproblem,  
in: Bitburger Gespräche, Jb 1977 – 1978, S. 7/11 f.; E. Franke S. 30; W. Hoffmann-Riem, Die Zukunft des  
Rundfunks – ein Verfassungsproblem, Rundfunk und Fernsehen 27, 1979, S. 143/147 f.

25 Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 5, RNr. 204.

Bei dieser Sachlage ist es nicht gerechtfertigt, einen übergreifenden Begriff der Rundfunkfreiheit aus der Medienfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und den Grundrechten des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG zusammenzusetzen und die so konstruierte „Rundfunkfreiheit“ insgesamt als eine Kombination individueller Freiheiten aufzufassen<sup>26</sup>. Auf dieser Grundlage wird das Thema probandum, der spezifische Schutzgehalt der Freiheit des Rundfunks, in einer begrifflichen Operation versteckt, wenn gesagt wird, das Fernseh-Urteil des BVerfG halte die von ihm aufgezeigten Vorkehrungen für erforderlich, „um den freiheitlichen Charakter des Rundfunks, d. h. die in Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisteten individuellen Freiheiten im Bereich des Rundfunks“ so weit wie möglich zu sichern<sup>27</sup>. Unter Rundfunkfreiheit oder Freiheit des Rundfunks muß vielmehr entsprechend der Architektur des Art. 5 Abs. 1 GG und zur Vermeidung konstruktiver Vorwegnahmen das in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Grundrecht verstanden werden.

Auch dort, wo der selbständige Charakter der Rundfunkfreiheit anerkannt wird, werden aus dem Zusammenhang mit den Grundrechten des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG nicht selten bestimmte Folgerungen für den Inhalt und die Schutzwirkung der Rundfunkfreiheit gezogen. Dabei finden sich Anknüpfungen sowohl an die Meinungsfreiheit als auch an die Informationsfreiheit. Diese scheinbar weit im Vorfeld der Frage nach der verfassungsrechtlichen Bindung des die private Veranstaltung von Rundfunksendungen regelnden Gesetzgebers operierenden Auslegungen haben tatsächlich gerade für diese Frage eine vorentscheidende Bedeutung.

Die eine Linie der Deutung geht dahin, die Rundfunkfreiheit aus der Meinungsfreiheit zu entwickeln und im Hauptpunkt als das Recht zu sehen, sich zur Verbreitung seiner Meinung auch der Fernmeldetechnik zu bedienen<sup>28</sup>. Die Freiheit des Rundfunks verwandelt sich hier unversehens in das Recht, seine Meinung durch Rundfunk zu äußern und zu verbreiten, das Abwehrrecht der Meinungsfreiheit andererseits gewinnt die Dimension eines Rechtes auf Teilnahme an der öffentlichen Meinungsbildung durch Veranstaltung von Rundfunksendungen<sup>29</sup>.

Eine zweite Linie der Interpretation stellt den Gesichtspunkt in den Vordergrund, daß die Rundfunkfreiheit letztlich der Information und Informationsfreiheit

26 So W. Weber, Rundfunkfreiheit — Rundfunkmonopol, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, 2. Aufl., 1974, S. 467/471; Th. Maunz, Staatsaufsicht über den Rundfunk, BayVBl. 1977, 526/527.

27 W. Weber, Rundfunkfreiheit, S. 476.

28 H. H. Klein, Die Rundfunkfreiheit, 1978, S. 33, 38, 96; W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation und Verfassung, 1979, S. 152.

29 Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5, RNrn. 62, 64, 65 beharren zu Recht darauf, daß die Meinungsfreiheit keinen Verschaffungsanspruch gegen den Staat einschließt, ein Auditorium zu haben, die Mittel zur Meinungsverbreitung zu erhalten oder Zugang zu den Medien zu finden (ebenso W. Lieb S. 233). Die Freiheit, seine Meinung zu verbreiten, umfaßt auch nicht das Recht, Sendeanlagen zu betreiben (BVerwGE 28, 278/279; H. P. Ipsen, Zur Rechtsnatur der Rundfunkgebühr nach dem Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, 1961, S. 6).

der einzelnen diene<sup>30</sup>. Die Aufdeckung dieses Schutzzieles der Rundfunkfreiheit gewinnt eine wesentliche Direktive für die Inhaltsbestimmung der Freiheit des Rundfunks und damit für die Rundfunkpolitik und Rundfunkgesetzgebung. Die Interessen und Bedürfnisse der mit Information zu Versorgenden erfahren so eine verfassungsrechtliche Umkleidung, die als Schranke der Interessen und Rechte derjenigen wirksam werden kann, die Rundfunksendungen veranstalten oder veranstalten wollen. Weitergehende Folgerungen können jedoch diesem Interpretationsgesichtspunkt nicht entnommen werden, ohne die Inhalte der Informationsfreiheit hier und der Medienfreiheiten dort zu denaturieren und den bilateralen Charakter der freien öffentlichen Meinung zu entbalancieren. Diese Argumentation darf nicht die nur als Abwehrrecht garantierte Informationsfreiheit<sup>31</sup> im Zusammenwirken mit der Rundfunkfreiheit in ein Recht auf Schaffung von Informationsquellen verwandeln. Sie darf weiter auch nicht die Rundfunkfreiheit in der Wurzel zu einem Rezipienten-Grundrecht umdrehen.

Die Entwicklung individualrechtlicher Inhalte der Rundfunkfreiheit aus dem Zusammenhang der Gewährleistungsfunktionen der Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG überspringt die durch die Selbständigkeit der Rundfunkfreiheit gebotene Überlegung, zu wessen Gunsten die Garantie der Freiheit des Rundfunks eine Rechtszuweisung im Sinne eines Schutzanspruches ausspricht. Ist das Schutzziel die Staatsfreiheit, Unabhängigkeit und Nicht-Instrumentalisierung des Rundfunks, ist die Rundfunkfreiheit im Kern also die Programmfreiheit des Rundfunks<sup>32</sup>, wird die Bindung des Staates durch das Grundrecht sowohl in Richtung auf das Unterlassen von damit im Widerspruch stehenden Regelungen und Eingriffen als auch in Richtung auf die Pflicht, die Freiheit des Rundfunks organisatorisch und materiellrechtlich zu sichern, zur wesentlichen Richtschnur der Auslegung. Freiheitsrechte können dieser objektiven Gewährleistung entspringen, soweit Rechtssubjekte durch eine Verletzung der dem Staat auferlegten Bindung in der freien Veranstaltung von Rundfunksendungen oder in ihrer freien Teilnahme an dem Prozeß der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung beeinträchtigt werden<sup>33</sup>.

30 R. Herzog, Rechtsgutachten zu Fragen des Rundfunkgesetzes Saar, Schreibmaschinen-Manuskript, o.J. S. 16; G. Leibholz, Bundesverfassungsgericht und Rundfunkfreiheit, in: Festschrift für Willi Geiger, 1974, S. 9/12 („mediale“ Funktion des Rundfunks); W. Geiger, Informationsfreiheit, S. 11 f.; 15 f.; F. Ossenbühl, Rundfunkprogramm — Leistung in treuhänderischer Freiheit, DÖV 1977, 381/384; ders., Rechtsprobleme der Freien Mitarbeit im Rundfunk, 1978, S. 110; F. Kübler, Massenmedien und öffentliche Veranstaltungen, 1978, S. 28 ff., unter Bezugnahme bes. auf BVerfGE 21, 71/81 f.; W. Hoffmann-Riem, Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, 1979, S. 16.

31 BVerwG DÖV 1979, 102; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5, RNr. 101; W. Lieb S. 234.

32 P. Lerche, Fernsehabgabe und Bundeskompetenz, 1974, S. 48 ff.; F. Ossenbühl, Rundfunk zwischen Staat und Gesellschaft, 1975, S. 32 f.; ders., Freie Mitarbeit, S. 109 ff.

33 Zu der Unterscheidung einer subjektiven oder materiellen Rundfunkfreiheit und einer objektiven oder formellen Rundfunkfreiheit siehe K. Berendes S. 48 ff.

Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit ist demnach eine objektive Gewährleistung und eine Rechtsstellungsgarantie. Subjektive Rechte aus dieser Rechtsstellungsgarantie können jedenfalls den Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts zustehen, die Rundfunksendungen veranstalten und dadurch Betroffene staatlicher Regelungen und Maßnahmen im Bereich des Rundfunkwesens sein können<sup>34</sup>.

Soweit gesagt wird, die Rundfunkanstalten üben die Rundfunkfreiheit nur als Instrument der Allgemeinheit aus, nicht als individuell aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG Berechtigte<sup>35</sup>, oder die Rundfunkanstalten erfüllen stellvertretend für die nicht zu verwirklichende individuelle Rundfunkfreiheit eine gesellschaftliche oder öffentliche Aufgabe<sup>36</sup>, kann das nur so verstanden werden, daß die auf der objektiven Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks beruhende Rechtsstellung der Rundfunkanstalten durch diesen Ableitungszusammenhang inhaltlich bestimmt und beschränkt ist. Von derartigen Erwägungen, die sich auf eine nähere Erfassung des Schutzzieles der Rundfunkfreiheit beziehen, sind die im Prinzip andersartigen Interpretationen und Konstruktionen zu unterscheiden, die die Rechtsstellung der Rundfunkanstalten deshalb als eine Art Treuhand auffassen, weil sie als eigentlich und ursprünglich Berechtigte die „gesellschaftlich relevanten Kräfte“<sup>37</sup> oder jedermann<sup>38</sup> ansehen. Die abstrakte Berufung darauf, daß die Massenkommunikation „durch die grundrechtsförmige Garantie ihrer Freiheit“ der privaten Hand, also wohl der privaten Freiheit, überlassen worden sei<sup>39</sup>, dispensiert sich von der Frage nach dem spezifischen Schutz- und Ordnungsziel der Rundfunkfreiheit und identifiziert ohne weiteres — weil die Garantie den Charakter eines Grundrechts hat — die Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks mit einem Recht Privater, einzelner oder Gruppen, auf Veranstaltung von Rundfunksendungen. Durch diese Konstruktion wird das eigentliche Schutzziel des Grundrechts, nämlich die Freiheit des Rundfunks als staatlich zu wahrender und zu sichernder Ordnungszustand, in eine gegenüber privater Betätigung jeweils erst durch rechtfertigungsbedürftige Maßnahmen durchzusetzende Grundrechtsbeschränkung gedrängt. Richtigerweise besteht umgekehrt die Berechtigung, Rundfunksendungen zu veranstalten, nur insoweit als dadurch nicht die Freiheit des Rundfunks — die wiederum nicht mit der Rechtsstellung der bestehenden Rundfunkanstalten gleichzusetzen ist — beeinträchtigt zu werden droht.

34 F. Ossenbühl, Rundfunk S. 43 f.; W. Geiger, Informationsfreiheit, S. 15 f.; Lenz S. 340.

35 K. Berendes S. 63.

36 Chr. Starck, Staatliche Organisation und staatliche Finanzierung als Hilfen zu Grundrechtsverwirklichungen? in: Festschrift für das Bundesverfassungsgericht, 1976, II, S. 480/491.

37 H. H. Klein S. 19.

38 OVG Münster DVBl. 1977, 210; W. Rudolf, Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks, 1971, S. 21; D. Merten, Massenkommunikationsmittel II, EvStL, 2. Aufl., 1975, Sp. 1537.

39 H. H. Klein aaO. S. 36. Ebenso W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation, S. 99, 101, 141.

Die Rundfunkfreiheit begründet somit nicht ein Recht für jedermann, Rundfunksendungen zu veranstalten oder sonst einen Zugang zum Rundfunk zu erhalten. Entsprechend der historischen Ausgangslage und zufolge der besonderen Gegebenheiten im Rundfunkwesen zeigt die Rundfunkfreiheit damit einen dem Grundsatz nach bestehenden Unterschied gegenüber der Filmfreiheit und insbesondere gegenüber der Pressefreiheit, die von vornherein das Recht einschließt, Presseunternehmen zu gründen und Presseerzeugnisse herzustellen und zu verbreiten<sup>40</sup>. Dieser Unterschied im Gewährleistungsinhalt der Pressefreiheit und der als Freiheit des Rundfunks garantierten Rundfunkfreiheit ist nicht von der technologischen und finanziellen „Sondersituation“ des Rundfunkwesens abhängig. Diese „Sondersituation“<sup>41</sup> ist nur dafür von Bedeutung, welche Erfordernisse zur Sicherung der Rundfunkfreiheit zulässig und notwendig sind und unter welchen Voraussetzungen die Gründung privater Rundfunkunternehmen zugelassen werden darf oder muß. Anders als die überkommene und historisch geprägte Pressefreiheit bezog und bezieht sich die Rundfunkfreiheit zuerst auf die vom Verfassungsgeber vorgefundene Sachlage eines öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems, für die es allein die Freiheit des Rundfunks — ohne Rücksicht auf die Trägerschaft und Organisationsform — und nur nach dem Maßstab der Freiheit des Rundfunks auch das Recht der Veranstaltung von Rundfunksendungen garantiert.

*c) Die Rundfunkfreiheit umschließt rundfunkrechtliche Leitgrundsätze und eine staatliche Garantiepflicht für die Freiheit des Rundfunks*

Art. 5 GG enthält Leitgrundsätze zur Sicherung der Rundfunkfreiheit und fordert deren gesetzliche Normierung, und zwar sowohl in materiellrechtlicher als auch in organisatorischer Hinsicht<sup>42</sup>.

Um dem Gebot des Art. 5 GG gerecht zu werden, daß der Rundfunk weder dem Staat<sup>43</sup> noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird, müssen die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen so organisiert werden, „daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, und daß für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich sind, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sach-

40 BVerwGE 39, 159/164 f.; BayVerfGH VGHE 30 II 78/95 f.; K. Stern/Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, 1971, S. 51 ff.; K. Berendes S. 53 ff.; P. Lerche, Fernsehabgabe, S. 47; K. Hesse, Grundzüge, S. 19 (unter Hervorhebung der Derzeitigkeit der besonderen Verhältnisse des Rundfunks); E. Franke S. 34 f. Auch die Pressefreiheit darf allerdings nicht allein vom Blickpunkt der Presseverleger gesehen werden (BVerfGE 25, 296/306).

41 s. dazu unten unter II. 5

42 BVerfGE 12, 205/239, 259 ff.; 31, 314/325 ff. — Siehe oben unter II. 1 a und b.

43 Zum Gebot der Staatsfreiheit des Rundfunks vgl. H. P. Ipsen, Mitbestimmung im Rundfunk, 1972, S. 37 f.; OVG Lüneburg DÖV 1979, 170, dazu M. Stock, Neues über Verbände und Rundfunkkontrolle, AöR 104, 1979, S. 1.

lichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten<sup>44</sup>. Die Rundfunkfreiheit setzt somit einen „rechtlich verfaßten Rundfunk“ voraus<sup>45</sup>.

Die durch organisatorische und materiellrechtliche Normierungen zu realisierende staatliche Garantie für eine den verfassungsrechtlichen Erfordernissen genügende Gestaltung und Arbeitsweise des Rundfunkwesens ist inhaltlich durch das Ordnungsziel der Freiheit des Rundfunks definiert, nämlich die Staatsfreiheit, Unabhängigkeit und Nicht-Instrumentalisierung (Neutralität gegenüber rundfunkexterner Einseitigkeit des Einflusses und Ausgewogenheit des Programms) der Veranstalter von Rundfunksendungen<sup>46</sup>. Die Abwehr von Gefährdungen, die einem freien Rundfunk aus der Bildung von Meinungsmonopolen erwachsen können, der Schutz des Rundfunks gegen Abhängigkeit und Parteilichkeit, gegen das einseitige Übergewicht einzelner Gruppen oder Meinungsrichtungen ist der Kern des Verfassungsauftrages, den die objektive Gewährleistung der Rundfunkfreiheit festlegt<sup>47</sup>. Nur die Garantie der Freiheit des Rundfunks durch die Sicherung der dafür erforderlichen rechtlichen Bedingungen, nicht eine bestimmte inhaltliche Zweckerfüllung oder Qualität der Rundfunkveranstaltungen selbst ist durch das Grundrecht aufgegeben<sup>48</sup>. Eine andere Frage, der hier nicht nachgegangen wird, ist es, wie weit die Befugnis des Gesetzgebers reicht, Standards für die inhaltliche Qualität von Rundfunksendungen vorzuschreiben.

Das verfassungsrechtliche Gebot, den Rundfunk durch organisatorische Vorkehrungen und Leitgrundsätze nach der Richtschnur der Freiheit des Rundfunks rechtlich zu verfassen, bildet den durch die Rundfunkfreiheit gesetzten Maßstab für die Rundfunkgesetzgebung, auch soweit sie die Gründung privater Veranstalter zum Gegenstand hat. Die Ableitung dieses Gebots aus dem Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG beruht konstruktiv auf dem Auslegungsgedanken, daß die Verfassungsnorm den Rundfunk „als Institution“ zum Gegenstand ihrer Gewährleistung habe, daß Art. 5 GG die „institutionelle Freiheit des Rundfunks“ gewährlei-

44 BVerfGE 12, 205/262 f.

45 K. Stern/H. Bethge S. 46.

46 U. Scheuner, Fernsehstreit, S. 327, 331, 335 f.; ders., Das Rundfunkmonopol und die neuere Entwicklung des Rundfunks, AfP 1977, 367; H. Lenz S. 347; K. Berg, Zur Organisationsform privater Rundfunk-einrichtungen, FuR 11, 1967, S. 211/212; P. Lerche, Rundfunkmonopol, 1970, S. 34 ff.; R. Scholz, Private Rundfunkfreiheit und öffentlicher Rundfunkvorbehalt, JuS 1974, 299/301 f.; F. Ossenbühl, Rundfunkfreiheit, S. 34; ders., Freie Mitarbeit, S. 110; K. Berendes S. 50 ff.; H. H. Rupp, Vom Wandel der Grundrechte, AöR 101, 1976, S. 161/199 f.; H. Bethge, Verfassungsrechtsprobleme der Reorganisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 1978, S. 19; ders., Staatshaftung für den staatsfreien Rundfunk? 1978, S. 59; W. Hoffmann-Riem, Zukunft, S. 146 f.; P. Lerche, Landesgericht, S. 25.

47 BayVerfGH VGHE 30 II 78/93; U. Scheuner, Fernsehstreit, S. 331, 335 f.; K. Hesse, Grundzüge, S. 163.

48 P. Lerche, Fernsehabgabe, S. 49 f.; W. Lieb S. 165; H.-J. Papier, Pressefreiheit zwischen Konzentration und technischer Entwicklung, Staat 18, 1979, S. 427/432. — Siehe entsprechend für die Pressefreiheit: R. Scholz, Pressefreiheit, S. 93.

ste<sup>49</sup>. Mit dem Auslegungsgedanken der „Institution“ wird hier das spezifische Schutzziel der Rundfunkfreiheit im Hinblick auf den freien Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung in der Demokratie und die davon abhängigen Erfordernisse des Rundfunkwesens hervorgehoben, das durch diesen Bezug auf ein konstitutives öffentliches Interesse dem Grundrecht die seinen Inhalt prägende Qualität als eine objektive Gewährleistung gibt. Die Charakteristika einer institutionellen Garantie im strengen Sinne werden der Rundfunkfreiheit damit nicht zugesprochen; denn ein derartiger Gewährleistungsmodus ist öffentlich-rechtlich geordneten Einrichtungen und Rechtsinstituten vorbehalten, wie sie in Art. 28 Abs. 2 und 33 Abs. 5 GG geregelt sind.

In der Auseinandersetzung um die Rundfunkfreiheit spielt die institutionelle Betrachtungsweise hauptsächlich als Gegenpol oder Regulativ für das Maß der dem Grundrecht zu entnehmenden individualrechtlichen Rechtszuweisungen eine Rolle. Wird die Rundfunkfreiheit allein als institutionelle Gewährleistung einer bestimmten Beschaffenheit des Rundfunkwesens im Allgemeininteresse begriffen<sup>50</sup>, ist damit einem grundrechtlichen Anspruch einzelner auf Gründung von Rundfunkunternehmen oder — allgemeiner — auf Teilnahme am durch Rundfunk vermittelten Prozeß der Massenkommunikation von vornherein der Boden entzogen, soweit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in Rede steht. Für diesen extremen Standpunkt, der das Grundrecht auf eine Explikation der demokratischen Staatsform reduziert, bietet jedenfalls die Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts keine Handhabe, da diese im Fernseh-Urteil nur die objektiven Garantiegehalte der Rundfunkfreiheit zu betrachten hatte<sup>51</sup> und später nur über die rundfunkfreiheitliche Rechtsstellung der Rundfunkanstalten befinden mußte. Die allein institutionelle Deutung läuft praktisch auf die These hinaus, daß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG das Sendemonopol der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten garantiere, da jeglicher Schutzanspruch Dritter auf der Grundlage der Rundfunkfreiheit abgeschnitten wird. Demgegenüber ist festzuhalten, daß im Falle der Garantie von Verhaltensweisen durch ein Grundrecht die verfassungsrechtliche Begründung individueller Freiheitsrechte nicht dem Prinzip nach ausgeschlossen sein kann<sup>52</sup>. Der Ausschluß oder die Diskriminierung einzelner oder von Gruppen, deren rundfunkspezifische

49 BVerfGE 12, 205/261, 264. — K. Stern, Funktionsgerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten durch den Staat, 1968, S. 22 ff.; K. Stern/H. Bethge S. 42 f.; H. P. Ipsen, Mitbestimmung, S. 36; R. Scholz, Rundfunkfreiheit, S. 303; W. Mallmann, Zur Rechtsaufsicht über das Zweite Deutsche Fernsehen, 1975, S. 80 f., 111; F. Ossenbühl, Freie Mitarbeit, S. 109; P. Lerche, Landesbericht, S. 70; P. Badura, Verwaltungsmonopol, S. 326.

50 G. B. Krause-Ablaß, Die Bedeutung des Fernsehurteils des Bundesverfassungsgerichts für die Verfassung des deutschen Rundfunks, JZ 1962, 158/160; K. Berendes S. 56 ff., 65; D. Stammer, Verfassungs- und organisationsrechtliche Probleme des Kabelrundfunks, 1974, S. 21 f.

51 P. Lerche, Rundfunkmonopol, S. 51 f.

52 W. Geiger, Informationsfreiheit, S. 8; P. Badura, Verwaltungsmonopol, S. 327.



Mitwirkung am Prozeß der öffentlichen Meinung das Ordnungsziel der Freiheit des Rundfunks einschließt, kann deren Freiheitsrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verletzen. Auf der anderen Seite würde der Ausgangspunkt der Rundfunkfreiheit als objektiver Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks verlassen werden, wenn als Grundbedeutung der Rundfunkfreiheit die individualrechtliche Garantie angesehen würde, die durch die institutionellen Gehalte des Grundrechts lediglich gebunden oder gar verstärkt wäre<sup>53</sup>.

*d) Die organisatorischen Anforderungen an die Veranstaltung  
von Rundfunksendungen*

Zu den von der staatlichen Garantieflicht zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks umfaßten Aufgaben gehören auch organisatorische Vorkehrungen. Die erste hierfür dem Verfassungsrecht abzugewinnende Weichenstellung ist, daß die bestehende Organisation des Rundfunkwesens in Gestalt rechtsfähiger Anstalten des öffentlichen Rechts eine zulässige, aber nicht eine gebotene Organisationsform für die Träger von Rundfunkveranstaltungen ist. „Auch eine rechtsfähige Gesellschaft des privaten Rechts könnte Träger von Veranstaltungen dieser Art sein, wenn sie nach ihrer Organisationsform hinreichende Gewähr bietet, daß in ihr in ähnlicher Weise wie in der öffentlich-rechtlichen Anstalt alle gesellschaftlich relevanten Kräfte zu Wort kommen, und die Freiheit der Berichterstattung unangetastet bleibt“<sup>54</sup>.

Die rundfunkverfassungsrechtliche Zulässigkeit privatrechtlicher Träger von Rundfunkveranstaltungen, vorbehaltlich der gebotenen besonderen Vorkehrungen, gilt sowohl für den im Fernseh-Urteil behandelten Fall eines öffentlichen Rundfunkunternehmens mit allein staatlicher Beteiligung, also der öffentlichen Verwaltung in privatrechtlicher Organisationsform, als auch für den hier zu beurteilenden Fall einer Zulassungsregelung für privatrechtliche Trägergesellschaften privater Gesellschafter, also privatwirtschaftlicher Art. Die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wurzelnde Garantieflicht des Staates für die durch Rundfunk erfolgende Partizipation an der öffentlichen Meinungsbildung ist eine staatliche „Organisationsverantwortung“ (R. Scholz) mit der rechtsformübergreifenden Zielsetzung, einen herrschenden Einfluß des Staates und einzelner gesellschaftlicher Machtgruppen auf das Massenmedium zu verhindern<sup>55</sup>.

53 OVG Münster DVBl. 1977, 207/210 („institutionell-organisatorischer Gesetzesvorbehalt“); W. Weber, Rundfunkfreiheit, S. 471; W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation, S. 105, 142, 159, 241. — Für die Auslegungsvarianten bei der Pressefreiheit siehe R. Scholz, Pressefreiheit S. 45 ff.

54 BVerfGE 12, 205/262.

55 K. Hesse, Grundzüge, S. 163; R. Scholz, Rundfunkfreiheit, S. 301 f.; W. Hoffmann-Riem, Rundfunkfreiheit, S. 15 ff.

Die gesetzliche Ordnung von Organisation und Verfahren erweist sich hier wie allgemein als ein notwendiges Mittel der Sicherung und der Verwirklichung der Grundrechte, besonders bei komplexen Sachverhalten, beim Ausgleich kollidierender Rechte und Belange und bei der Zuteilung angesichts knapper Ressourcen. Die Rundfunkfreiheit läßt sich in ihren Schutzrichtungen als Freiheit der Sendeunternehmen im Verhältnis zum Staat, als Gewährleistung eines Angebots von Sendungen, das freie, wahrheitsgemäße und umfassende Information und Meinungsbildung ermöglicht und in ihrer Bedeutung für die Fragen des „Zugangs“ zum Rundfunk und der Errichtung neuer Sendeunternehmen nicht ohne organisatorische Vorkehrungen und Verfahrensregelungen verwirklichen, deren Wirkungen zu einem dem Inhalt des Grundrechts gemäßen Ergebnis führen<sup>56</sup>.

Da es nach dieser Richtschnur um die Freiheit des Rundfunks geht, darf eine derartige Regelung nicht in erster Linie als Absicherung des Individualrechts auf Rundfunkgründungsfreiheit aufgefaßt werden; erst recht ist nicht etwa die privatwirtschaftliche Rundfunkstruktur wegen eines vermeintlichen Vorranges des Individualrechts Rundfunkfreiheit die „natürliche“ Organisationsform der Rundfunkfreiheit<sup>57</sup>. Die Staatsfreiheit des Rundfunks ebenso wie seine Unabhängigkeit und Nicht-Instrumentalisierung, d. h. die Neutralität gegenüber rundfunkexterner Einseitigkeit des Einflusses und die Ausgewogenheit des Programms, sind verfassungsrechtliche Gebote, die organisatorisch als zu verwirklichender Inhalt des Grundrechts zur Geltung zu bringen sind. Die Vorkehrungen des die Verwirklichung und Ausübung des Grundrechts organisierenden Gesetzes haben sich dagegen zu richten, daß der Rundfunk zum Instrument wirtschaftlicher, publizistischer oder politischer Macht werden und in diesem Sinn instrumentalisiert werden kann.

Das organisatorische Konzept, das allen „gesellschaftlich relevanten Kräften“ einen gewogenen und hinreichenden Einfluß auf den Träger der Rundfunkveranstaltung sichern will, verbindet in dieser Vorkehrung einer „gesellschaftlichen“ Aufsicht oder Kontrolle die organisatorischen Folgerungen aus der Staatsfreiheit des Rundfunks und aus der gesellschaftlichen Unabhängigkeit und Nicht-Instrumentalisierung und will die Freiheit des Rundfunks angesichts der technischen und finanziellen Sondersituation des Rundfunkwesens sichern<sup>58</sup>. Der gebotene Einfluß und das gebotene Zu-Wort-Kommen jener gesellschaftlich relevanten Kräfte trägt deren eigenen Äußerungs- und Einflußinteressen Rechnung, entspringt aber auch dem in der Rundfunkfreiheit verkörpertem objektiven Ziel der „Vielfalt“ eines unverkümmerten, freien Prozesses der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung,

56 K. Hesse, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1978, S. 427/436.

57 Gegen W. Schmitt-Glaeser, Kabelkommunikation, S. 159, 241.

58 BVerfGE 12, 205/261. — H. Lenz S. 347; A. Scharf, Aufgabe und Begriff des Rundfunks, BayVBl. 1968, 337/341; W. Mallmann, Rechtsaufsicht, S. 80f., 111; Chr. Starck S. 489f.; K. Stern/Bethge S. 42f.

der ein „Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung“ in der Programmgestaltung des Mediums aufweisen soll<sup>59</sup>. Das organisatorische Konzept der „pluralistischen Binnenstruktur“ der Rundfunkanstalten und -unternehmen darf somit nicht dahin verbogen werden, daß es nur der organisationsrechtliche Ausdruck der eigentlich den „gesellschaftlich relevanten Kräften“ zustehenden Rundfunkfreiheit wäre. Die der gewährleisteten Freiheit des Rundfunks organisatorisch entsprechende Autonomie des Rundfunks<sup>60</sup> sichert die publizistische Information und die freie öffentliche Meinung. Sie ist, soweit es um die Schutz- und Ordnungswirkung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geht, nicht eine nur den Individual- oder Gruppeninteressen zweckdienliche Organisation eines Podiums oder einer Plattform, also die besondere Erscheinungsweise eines durch die Rundfunkfreiheit garantierten Äußerungs-, Zugangs- oder Gründungsrechts im Bereich des Rundfunkwesens<sup>61</sup>.

Die „pluralistische Binnenstruktur“ ist angesichts der Sondersituation im Bereich des Rundfunkwesens eine mögliche Organisationsform zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der in Art. 5 GG gewährleisteten Freiheit des Rundfunks<sup>62</sup> und insofern eine „künstliche Kompensation“<sup>63</sup>. Diese Situationsgebundenheit relativiert jedoch nur das — ohnehin im Fernseh-Urteil nur als eine der möglichen zweckdienlichen Varianten beschriebene — Organisationsmuster, nicht dagegen den Grundgedanken einer organisatorischen Sicherung von Meinungsvielfalt und Einfluß aller gesellschaftlich relevanten Kräfte auf den Rundfunk als Medium und Faktor der öffentlichen Meinung<sup>64</sup>.

### *3. Die Autonomie des Rundfunks*

#### *a) Rundfunk als „öffentliche Aufgabe“*

Die durch das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit des Rundfunks ist ein normativer Ordnungszustand, der durch materiellrechtliche Leitgrundsätze von groben Ausuferungen der Programmgestaltung freizuhalten und durch organisatorische Vorkehrungen vor monopolistischen oder sonst einseitigen Störungen der Meinungsvielfalt durch Eingriffe des Staates und durch gruppenhafte, wirtschaftliche und publizistische Vermachtung zu schützen ist. Die rundfunkverfassungsrechtlichen Gebote der Staatsfreiheit<sup>65</sup>, Unabhängigkeit, Neu-

59 K. Hesse, Grundzüge, S. 163; Th. Maunz, Staatsaufsicht, S. 528 ff.; M. Stock S. 28 ff.

60 Dazu sogleich unter II. 3.

61 Dazu unten unter II. 4.

62 BVerfGE 12, 205/261.

63 W. Weber, Rundfunkfreiheit, S. 486. Ähnlich W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikations, S. 123.

64 Dazu unten unter II. 5.

65 OVG Lüneburg DÖV 1979, 170 mit Anm. von W. A. Kewenig = JZ 1979, 24 mit Anm. von H. H. Rupp; dazu die Abhandlung von M. Stock, AöR 104, 1979, S. 1.

tralität und Nicht-Instrumentalisierung kennzeichnen wesentliche Frontstellungen der Rundfunkfreiheit, die als Bindungen der Rundfunkgesetzgebung einerseits freiheitswidrige Ingerenz des Staates abwehren, andererseits freiheitsichernde Schutzregelungen postulieren. Die staatlichen Abstinenz- und Garantieplichten interessieren hier nicht in voller Breite. Für eine Gesetzgebung, die Zulassungsbedingungen und Tätigkeitsgrenzen für private Veranstalter von Rundfunksendungen festlegt, stellt sich in erster Linie die Frage, welche organisatorischen Sondervorschriften in Abweichung von den gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten zulässig und geboten sind, um die Freiheit des Rundfunks auch dort sicherzustellen, wo die Gründung eines Rundfunkunternehmens auf privater und privatwirtschaftlicher Betätigung beruht. Dabei gehört es zu den durch die Rundfunkfreiheit gesetzten Prämissen, daß der potentielle Rundfunkunternehmer einen aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ableitbaren Anspruch im Sinne freier rundfunkunternehmerischer Betätigung nur nach Maßgabe der objektiven Gewährleistung der „institutionellen Freiheit“ des Rundfunks haben kann. Das Grundrecht erweist sich primär als „Organisationsmaxime“<sup>66</sup>, aber eben nicht nur als Annexgarantie zu einer ursprünglichen Individualfreiheit, und die staatlich bewirkte Organisation ist eine „Hilfe zur Grundrechtsverwirklichung“<sup>67</sup>, aber eben nicht zur individualrechtlichen Verwirklichung grundrechtlicher Freiheit. Beim Rundfunkwesen, das jedenfalls im ersten Schritt zu den „grundrechtsgeschützten Sachbereichen ohne personal ausmachbare Grundrechtsinhaberschaft“ gerechnet werden kann, liegt in der Organisationsfrage in der Tat das entscheidende grundrechtliche Problem und kommt es ausschlaggebend auf die „Übersetzung und Transformation materialgrundrechtlicher Freiheitsverbürgerungen in organisatorische Grundmuster“ an<sup>68</sup>.

Für den Weg von der Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks zu der Erfassung der organisatorischen Erfordernisse, die der Gesetzgeber für die Veranstaltung von Rundfunksendungen rundfunkrechtlich aufstellen darf und muß, nimmt die Konstruktionsfigur der „öffentlichen Aufgabe“ des Rundfunks eine Schlüsselstellung ein.

Das Fernseh-Urteil argumentiert im kompetenzrechtlichen Teil (Art. 30, 83 ff. GG) seiner Ausführungen: „Die Veranstaltung von Rundfunksendungen ist nach der deutschen Rechtsentwicklung eine öffentliche Aufgabe. Wenn sich der Staat mit dieser Aufgabe in irgendeiner Form befaßt, wird sie zu einer ‚staatlichen Aufgabe‘, deren Erfüllung nach Art. 30 GG Sache der Länder ist, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung getroffen oder zugelassen hat.“ Im weiteren Verlauf der Urteilsgründe wird dann zusammenfassend festgestellt, „daß der Rundfunk in Deutschland zu einer öffentlichen Einrichtung geworden ist und in öffentlicher

66 H. H. Rupp, Vom Wandel der Grundrechte, AöR 101, 1976, S. 161/187 ff.

67 Chr. Starck aaO.

68 H. H. Rupp aaO. S. 196, 189.

Verantwortung steht. Wenn sich der Staat mit dem Rundfunk in irgendeiner Form befaßt, so nimmt er damit eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung wahr<sup>69</sup>. Daraus ergibt sich, daß die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch einen von der öffentlichen Hand beherrschten privatrechtlichen Träger Ausübung öffentlicher Verwaltung in privatrechtlicher Rechtsform ist. Nicht unzweideutig klar ist danach jedoch, ob der Rundfunk schlechthin und von Verfassung wegen eine „öffentliche Einrichtung“ ist, die eine „öffentliche Aufgabe“ wahrnimmt, auch dann, wenn es sich um ein privatwirtschaftliches Trägerunternehmen mit privaten Gesellschaftern handelt<sup>70</sup>.

Das Mehrwertsteuer-Urteil knüpft an die Erwägungen des Fernseh-Urteils an, spricht insoweit folgerichtig davon, daß die bestehenden Rundfunkanstalten „in Wirklichkeit öffentlich-rechtliche Aufgaben“ erfüllen, also nicht unternehmerisch handeln, und greift zu der neuen Formulierung, der Rundfunk sei „Sache der Allgemeinheit“, er habe eine besondere Natur als „eine der Allgemeinheit verpflichtete Veranstaltung“. Weiter heißt es : „Die Rundfunkanstalten stehen in öffentlicher Verantwortung und erfüllen, indem sie Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrnehmen, zugleich integrierende Funktionen für das Staatsganze“<sup>71</sup>. Wie die Abweichende Meinung der Richter Geiger, Rinck und Wand zum Mehrwertsteuer-Urteil zeigt<sup>72</sup>, kann die Bedeutungsvarianz des Ausdrucks „öffentliche Aufgabe“<sup>73</sup> sachlich unterschiedliche Vorstellungen verdecken. Die Abweichende Meinung versteht die Veranstaltung von Rundfunksendungen als eine durch Art. 5 GG „in den Raum der Gesellschaft“ verwiesene „öffentliche Aufgabe“, die wegen der technischen und finanziellen Sondersituation des Rundfunkwesens zur Zeit nicht dem freien Belieben von einzelnen oder Gruppen überlassen werden dürfe. Die rechtliche Charakterisierung der öffentlichen Aufgabe, wie sie durch Art. 5 GG bestimmt sei, ändere sich nicht, gleichgültig, ob der Träger der Rundfunkveranstaltung durch gesetzgeberische Entscheidung eine öffentlich-rechtliche Anstalt oder eine privatrechtliche Einrichtung sei; die Organisationsform sei nur instrumental für die gesellschaftlich relevanten Kräfte und Gruppen, so daß auch bei öffentlich-rechtlicher Organisationsform die staatsfremde öffentliche Aufgabe nicht zu einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe werde. Bei Rundfunkveranstaltungen habe man es stets mit einer durch Dienstleistungsunternehmen erbrachte Leistung zu tun, wenn diese auch in Rücksicht auf das Öffentlichkeits- und Gemeinwohlinteresse ordnungs-

69 BVerfGE 12, 205/243, 246.

70 So K. Stern, Funktionsgerechte Finanzierung, S. 34 ff.; 56; Th. Maunz, Rundfunk als öffentliche Verwaltung, BayVBl. 1972, 169/171. W. Weber, Rundfunkfreiheit, S. 473, meint dementgegengesetzt, daß diese Qualifizierungen nur deskriptiv gemeint sind und nicht als Kennzeichnung für ein normatives Element kraft Art. 5 GG.

71 BVerfGE 31, 314/329, 327 f., 329.

72 BVerfGE 31, 314/337 ff.

73 Vgl. F. Ossenbühl, Rundfunk, S. 22.

bedürftig sei, eben weil sie Erfüllung einer gesellschaftlich, nicht staatlich radizierten öffentlichen Aufgabe sei<sup>74</sup>.

Die Formel von der „öffentlichen Aufgabe“ des Rundfunks erscheint in den zitierten Passagen in zum Teil unterschiedlichen Argumentationszusammenhängen und hat so eine sinnvariiierende Bedeutung. Die Erwägung geht von der praktischen Stellung und Tragweite des Rundfunks im gesellschaftlichen und politischen Kommunikationssystem aus, bleibt aber bei der Feststellung des faktischen Sachverhalts nicht stehen. Vielmehr werden aus diesem Sachverhalt normative Schlüsse im Hinblick auf die Erfordernisse der Freiheit des Rundfunks gezogen<sup>75</sup>. Da die getroffene Wertung jedoch „öffentlich“ nicht mit „staatlich“ und „öffentlich-rechtlich“ gleichsetzt, kann sie nur auf den in der Verfassung begründeten besonderen Bezug des Rundfunkwesens auf das Allgemeininteresse gemünzt sein, ein Bezug, der in anderer Wendung durch die Qualifizierung der Rundfunkfreiheit als objektive „Sache der Allgemeinheit“ zum Ausdruck kommt. Wird also dem Rundfunk eine „öffentliche Aufgabe“ zugesprochen, so ist damit die ein reines Abwehrrecht überschreitende Dimension des Grundrechts der Rundfunkfreiheit charakterisiert, jene Dimension, die die staatliche Garantieflicht und Regelungsvollmacht zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks rechtfertigt.

Dies bestätigt ein Blick auf die Pressefreiheit. Das Bundesverfassungsgericht nennt die Presse „neben Rundfunk und Fernsehen“ das wichtigste Instrument der öffentlichen Meinungsbildung und hebt auf die „Eigenart der Institution der Freien Presse“ ab, die bestimmter Sicherungen bedürfe, um ihre in der modernen Demokratie unabdingbare Aufgabe wahrnehmen zu können<sup>76</sup>. Auch der Presse falle eine „öffentliche Aufgabe“ (vom Gericht in Anführungszeichen gesetzt) zu, die allerdings nicht von der organisierten staatlichen Gewalt erfüllt werden könne. Presseunternehmen müßten sich im gesellschaftlichen Raum frei bilden können. Sie arbeiteten nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen und in privatrechtlichen Organisationsformen. Sie stünden miteinander in geistiger und wirtschaftlicher Konkurrenz, in die die öffentliche Gewalt grundsätzlich nicht eingreifen dürfe<sup>77</sup>.

74 Dieser instrumentalten Deutung des Rundfunks zugunsten der gesellschaftlich relevanten Kräfte und Gruppen stimmt G. Leibholz S. 13 zu. Ebenso dürfte auch das VG Mainz (Media Perspektiven 1979, 107/115) zu verstehen sein, wenn es anführt, der Staat habe die zur Verwirklichung der öffentlichen Aufgabe notwendigen Voraussetzungen zu schaffen, solle aber nicht im Bereich der Rundfunktätigkeit den beherrschenden Einfluß ausüben; vielmehr solle dieser „den gesellschaftlichen und sachkundigen Kräften“ überlassen bleiben, die im Rahmen der der Anstalt zustehenden Selbstverwaltung ihren Platz hätten.

75 W. Lieb S. 160 ff. möchte „öffentliche Aufgabe“ nur faktisch sehen und wendet sich gegen die bei normativer Verwendung entstehende gefährliche Leerformel. — Wie hier F. Kübler, Massenmedien und öffentliche Veranstaltungen, 1978, S. 31 ff.

76 BVerfGE 36, 193/204.

77 BVerfGE 20, 162/175. — R. Scholz, Pressefreiheit, S. 49 ff., 85 spricht der Kategorie der „öffentlichen Aufgabe“ der Presse eine „normativ-juristische“ Relevanz ab und sieht hier nur einen Hinweis auf die soziologische Öffentlichkeitsfunktion der Presse im Konzert der die öffentliche Meinung vermittelnden wie herstellenden Massenmedien. Eine zusammenfassende Darstellung bei M. Löffler/R. Ricker, S. 11 ff.

Die Verschiedenartigkeit der grundrechtlichen Gewährleistungen von Pressefreiheit und Rundfunkfreiheit und die Unterschiedlichkeit der Gegebenheiten im Pressewesen und im Rundfunkwesen sind der Grund dafür, daß die staatliche Garantieflicht und Regelungsvollmacht zur Sicherung hier der Institution der freien Presse, dort der institutionellen Freiheit des Rundfunks, die sich aus der „öffentlichen Aufgabe“ hier und dort ergeben, nach Art und Reichweite verschieden sind. Die gesetzliche Begründung eines Verwaltungsmonopols — im Pressebereich ausgeschlossen — ist für das Rundfunkwesen eine mögliche, wenn auch nicht die allein gebotene Gestaltung, durch die der Staat die öffentliche Aufgabe des Rundfunks zur Geltung bringen kann<sup>78</sup>.

Den mit „öffentliche Aufgabe“ korrespondierenden Ausdruck „öffentliche Verantwortung“, den das Bundesverfassungsgericht für die Stellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verwendet<sup>79</sup>, benutzt Art. 111 a BayVerf — weitergehend — für die Umschreibung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkvorbehalts: „Rundfunk wird in öffentlicher Verantwortung und in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft betrieben“ (Art. 111 a Abs. 2 Satz 1 BayVerf)<sup>80</sup>.

Sieht man, wie es hier angenommen wird, in der dem Rundfunk zugeschriebenen „öffentlichen Aufgabe“ nur den Auslegungsgesichtspunkt, der die Eigenschaft der Rundfunkfreiheit als objektive Gewährleistung und die darauf aufbauende Garantieflicht und Regelungsvollmacht des Staates begründet, muß die Vorstellung verworfen werden, daß jegliche Veranstaltung von Rundfunksendungen die stets gleichartige Eigenschaft „öffentlich“ hätte, ohne Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisationsform<sup>81</sup>. Richtig ist nur, daß der Rundfunk gerade wegen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung seiner Freiheit keine Angelegenheit des privaten Beliebens, der grundsätzlich jedermann zustehenden Freiheit selbstbestimmter Betätigung ist, sondern wegen seiner konstitutiven Bedeutung für die freie öffentliche Meinungs- und Willensbildung zum Bereich des „Öffentlichen“ gehört und damit eine verfassungsrechtlich erhebliche Orientierung auf das Gemeinwesen aufweist<sup>82</sup>. Deshalb ist es nach den Leitlinien der Verfassung, besonders des Grundrechts der Rundfunkfreiheit, Sache des Gesetzgebers, nach der gegebenen und sich ändernden Sachlage die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um die für das Gemeinwesen bedeutsame Freiheit des Rundfunks zu sichern.

78 BVerfGE 12, 203/262; BayVerfGH VGHE 30 II 78.

79 BVerfGE 31, 314/329.

80 Der BayVerfGH (VGHE 30 II 78/96) dagegen formuliert allgemein: „Die Veranstaltung von Rundfunk ist eine in öffentlicher Verantwortung wahrzunehmende Aufgabe“.

81 So aber die Abweichende Meinung BVerfGE 31, 314/337 ff. und gleichsinnig K. Stern, Funktionsgerechte Finanzierung, S. 56; Th. Maunz, Rundfunk, S. 171 f.; F. Ossenbühl, Rundfunk, S. 39.

82 A. Arndt, Eingangsplädoyer, S. 78. — G. Leibholz S. 11 rechnet das Rundfunkrecht zum öffentlichen Recht, aber nicht zum Staatsrecht.

*b) Die rundfunkrechtlich „in Betracht kommenden“ Kräfte und Gruppen und ihre Repräsentation bei der Veranstaltung von Rundfunksendungen*

Die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG festgelegte Ordnungsaufgabe, die Freiheit des Rundfunks durch einen staatsfreien, aber staatlich zu organisierenden Rundfunk zu sichern, zielt auf eine gesetzlich auszugestaltende Autonomie des Rundfunks. Die Bildung der öffentlichen Meinung, der politische und kulturelle Kommunikationsprozeß, der sich „unter Mitbeteiligung aller lebendigen Kräfte nach dem Maße ihres tatsächlichen Gewichts und Einflusses“ vollzieht<sup>83</sup>, verkörpert sich in den Trägern der Rundfunkdarbietungen, die in diesem Prozeß „Medium“ und „Faktor“ sind. Der ihnen garantierte freie Arbeits- und Bewegungsraum, in dem eine mehr oder weniger professionalisierte Gruppe publizistischen Personals unter der Direktion der Anstaltsorgane wirksam ist, soll nach der Richtschnur der Rundfunkfreiheit Selbstgesetzlichkeit, Unabhängigkeit, Neutralität aufweisen. Diese Qualitäten ruhen jedoch weder auf inhaltlicher Bestimmungsmacht des Staates noch auf eigenem Beliebten von einzelnen oder von Gruppen noch auf wirtschaftlichen Interessen oder Marktkräften. Die einzelnen, private Wirtschaftssubjekte, die Gruppen, der Staat und alle sonst an dem Kommunikationsprozeß beteiligten Kräfte nähren und beeinflussen diesen Prozeß nach eigenem Belieben, jeweils unter dem Schutz der ihnen zukommenden verfassungsrechtlichen Rechtspositionen, die Organisation und die Grundbedingungen dieses Prozesses und ihrer Beteiligung dagegen sind ihnen durch die Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks vorenthalten. Dies obliegt der durch die Rundfunkfreiheit begründeten und geleiteten Gestaltungsvollmacht des Gesetzgebers. Eine wesentliche Aufgabe, der diese Organisationsgesetzgebung nachzukommen hat, ist die Ordnung der Autonomie des Rundfunks im Hinblick auf die vorhandenen und die potentiellen Beteiligten des Prozesses der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung. Dabei spielen auch die technischen und finanziellen Möglichkeiten, vor allem aber die durch Vermachtungs- und Diskriminierungschancen gegebenen Gefahren für die Freiheit des Rundfunks eine Rolle.

Das Bundesverfassungsgericht hat unter Berücksichtigung der Besonderheit, die den Rundfunk von der Presse abhebt, das häufig mit „pluralistische Binnenstruktur“ bezeichnete organisatorische Konzept der bestehenden Rundfunkanstalten als eines der verfassungsrechtlich möglichen Organisationsmuster zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks erkannt. Es beschreibt die Organisation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten: „... ihre kollegialen Organe sind faktisch in angemessenem Verhältnis aus Repräsentanten aller bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen zusammengesetzt; sie haben die Macht, die für die Programmgestaltung maßgeblichen oder mitentscheidenden

83 BVerfGE 8, 104/115.



Kräfte darauf zu kontrollieren und dahin zu korrigieren, daß den im Gesetz genannten Grundsätzen für eine angemessenen anteilige Heranziehung aller am Rundfunk Interessierten Genüge getan wird<sup>84</sup>. Die Grundlinie der rundfunkverfassungsrechtlichen Erfordernisse wird wie folgt zusammengefaßt: „Art. 5 GG fordert Gesetze, durch die die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen so organisiert werden, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, und die für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich machen, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten“<sup>85</sup>.

Die nach diesem Ordnungsmuster in der staatlich organisierten Autonomie des Rundfunks anerkannten, mit organschaftlichen Rechten ausgestatteten und zum Ausgleich gebrachten Gruppen und Kräfte müssen durch das Organisationsstatut der Anstalt effektive Mittel zur Ausübung der ihnen anvertrauten Kontrolle über die Personalpolitik und die Geschäftsführung der Anstalt, insbesondere über die Programmgestaltung, erhalten. Die Repräsentanten jener Gruppen und Kräfte sind so in die ambivalente Rolle eingewiesen, im Allgemeininteresse eine Art „gesellschaftlicher Selbstkontrolle“ wahrzunehmen und zugleich die partikulären Einfluß- und Äußerungsinteressen der repräsentierten Gruppe oder Kraft zu verfolgen<sup>86</sup>.

Eine breit vorgetragene Kritik glaubt feststellen zu können, daß sich die vom Bundesverfassungsgericht gehegten Erwartungen über die durch das binnenpluralistische Konzept zu erreichende Sicherung der Freiheit des Rundfunks, insbesondere hinsichtlich der Wahrung von Meinungsvielfalt, nicht erfüllt hätten<sup>87</sup>, oder ist überhaupt der Auffassung, daß dieses Organisationsprinzip nicht oder nur begrenzt geeignet ist, die Freiheit des Rundfunks zu sichern und den Rundfunk der oligarchischen Macht der Gruppen ausliefert<sup>88</sup>. Von anderer Seite wird auf die struktu-

84 BVerfGE 12, 205/261 f. — K. P. Jank, Die Verfassung der deutschen Rundfunkanstalten, DVBl. 1963, 44 kritisiert, daß dabei die tiefgreifenden Unterschiede in der Organisation der Anstalten zu sehr vernachlässigt würden, so daß nicht schlechthin ein Anstaltstyp herauskristallisiert werden könnte. H. Lenz S. 347 zeigt, daß das BVerfG die hier wesentlichen Gemeinsamkeiten zutreffend erfaßt hat.

85 BVerfGE 12, 205 Leitsatz 10 und S. 262 f. — Bestätigt in BVerfGE 31, 314/326 f. Übereinstimmend BVerfGE 39, 159/165 ff. Dies aufgreifend bestimmt Art. 111a Abs. 2 Satz 2 BayVerf: „An der Kontrolle des Rundfunks sind die in Betracht kommenden bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen angemessen zu beteiligen“.

86 Vgl. K. Zeidler, Gedanken zum Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, AöR 86, 1961, S. 361/401 ff.; H. P. Ipsen, Mitbestimmung, S. 38, 39 ff.; H. Berendes S. 70 f.; W. Mallmann, Rechtsaufsicht, S. 106 ff., 112; H. H. Rupp S. 200; U. Scheuner, Rundfunkmonopol, S. 368.

87 Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5, RNr. 226; H. H. Rupp S. 200; U. Scheuner, Rundfunkmonopol, S. 369; R. Scholz, Pressefreiheit, S. 142 f.

88 H. Peters, Die Rechtslage von Rundfunk und Fernsehen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1961, 1961, S. 30; K. A. Bettermann, Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, DVBl. 1963, 41/43; P. Badura, Verwaltungsmonopol, S. 182 Anm. 245; J. H. Kaiser, Presseplanung, 1972, S. 31 ff.; D. Merten aaO. Sp. 1539; H. H. Rupp, S. 191; H.-J. Papier S. 428.

rell schwache Stellung der pluralistischen Kontrollorgane hingewiesen und die Realisierbarkeit der Meinungsvielfalt durch das pluralistische Organisationskonzept mit einem Fragezeichen versehen<sup>89</sup>. Angesichts dieser Kritik ist daran zu erinnern, daß das Bundesverfassungsgericht in dem Organisationsmuster der „pluralistischen Binnenstruktur“ nur eine der Möglichkeiten gesehen hat, die zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, und wird man sich des Grundgedankens dieses Konzepts und seiner möglichen Alternativen zu vergewissern haben. Der Grundgedanke ist das Gebot, den Rundfunk weder dem Staat noch *einer* gesellschaftlichen Gruppe auszuliefern und so die freie öffentliche Meinung und die publizistische Information durch die Verhinderung von Vermachtungen und Meinungsmonopolen zu schützen<sup>90</sup>.

Die Alternative, das Schutzziel durch ein System zahlreicher, unterschiedlichen Richtungen verpflichteter Rundfunkunternehmen zu erreichen, das die Vielfalt der bestehenden Meinungsrichtungen in hinreichender Breite wiedergibt<sup>91</sup>, setzt die reale Möglichkeit eines solchen Systems voraus und könnte dann, wenn eine derartige Wettbewerbssituation durch die ihr eigenen Gesetzmäßigkeiten den möglichen Gefahren für die Freiheit des Rundfunks vorbeugen würde, verfassungsrechtlich zulässig oder geboten sein<sup>92</sup>. Das Organisationsmuster des externen Rundfunkwettbewerbs kann jedoch nur dann als die rundfunkverfassungsrechtlich vorrangige Organisationsweise angesehen werden, wenn — entgegen der hier vertretenen Auffassung — Rundfunkfreiheit primär als ein individuelles oder gruppenbezogenes Freiheitsrecht gedeutet wird<sup>93</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat nicht näher erläutert, welche Gruppen und Kräfte es sind, die rundfunkverfassungsrechtlich „in Betracht“ kommen und demnach in der gewählten Organisationsform zu berücksichtigen sind. Die organisatorische Lösung ist in diesem Punkt auch verfassungsrechtlich nicht im einzelnen vorgezeichnet<sup>94</sup>. Der insoweit über einen organisatorischen Gestaltungsspielraum

89 Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5, RNr. 228; R. Herzog, Rechtsgutachten, S. 40; D. Stammler S. 18, 47 (S. 42 wird eingeräumt, daß es bei Festhalten an der gesamtgesellschaftlichen Verantwortung des Rundfunks keine vernünftige grundsätzliche Alternative gebe); W. Mallmann, Rechtsaufsicht, S. 113.

90 BVerfGE 12, 205/262; P. Lerche, Rundfunkmonopol, S. 47, 49f.; Th. Maunz, Staatsaufsicht, S. 529f.; K. Hesse, Grundzüge, S. 163; H. H. Klein aaO. S. 53 ff.

91 Vgl. Hesse, Grundzüge, S. 163.

92 Vgl. W. Weber, Rundfunkmonopol, S. 481.

93 So R. Herzog, Rechtsgutachten, S. 28; R. Scholz, Pressefreiheit, S. 144.

94 Siehe R. Herzog, Rechtsgutachten, S. 32f.; Th. Maunz, Rundfunk, S. 171; P. Lerche, Landesbericht, S. 72. A. Scharf, Aufgabe und Begriff des Rundfunks, BayVBl. 1968, 337/342 meint im Hinblick auf das Organisationsmodell externen Wettbewerbs, daß die Zahl der zu berücksichtigenden Gruppen zu groß sei, als daß sie selbst durch sechs oder sieben Rundfunkprogramme eigener Prägung pluralistisch hinreichend vertreten werden könnten. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die politischen Parteien, die doch sogar in hervorgehobenem Maße an der politischen Willensbildung mitwirken, nicht unter die zu berücksichtigenden Gruppen zu zählen wären, wie Chr. von Pestalozza, Rundfunkfreiheit in Deutschland, ZRP 1979, 25/27, meint. Nur ist hier der parteienstaatliche Gesichtspunkt zu beachten, wie G. Leibholz S. 15 ff. näher darlegt.

verfügende Gesetzgeber<sup>95</sup> wird dabei auch das Maß des tatsächlichen Gewichts und Einflusses der Kräfte und Gruppen<sup>96</sup> zu beachten haben, da seine aus der Rundfunkfreiheit abgeleitete Organisationsvollmacht nicht die Befugnis einschließt, dem durch das Massenmedium vermittelten Kommunikationsprozeß ein inhaltliches Leitbild von der „Richtigkeit“ dieses Prozesses oder gar der Programmveranstaltung einzuprägen.

Der im Fernseh-Urteil aus Art. 5 GG entnommene Maßstab, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in den Organen des Rundfunkveranstalters Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, dürfte mißverstanden werden, wenn er zu der Annahme weiterentwickelt wird, daß der Rundfunk an sich eine Veranstaltung jener Kräfte und Gruppen sei oder sein müsse, daß die Rundfunkanstalten notwendig gegenüber den Kräften der freien Gesellschaft nur dienenden instrumental Charakter hätten<sup>97</sup>. Diese Annahme hat die Vorstellung zur Grundlage, der Rundfunk sei lediglich Medium, nicht auch Faktor der Meinungsbildung<sup>98</sup>, eine Beurteilung, die sich das Fernseh-Urteil ausdrücklich nicht zu eigen gemacht hat<sup>99</sup>. Die organisatorisch die Freiheit des Rundfunks verwirklichende Autonomie des Rundfunks, der eine objektive Gewährleistung und nicht die Bündelung von individuellen Rechten oder Gruppenrechten zugrundeliegt, soll die Bedingung dafür schaffen, daß die Äußerungen und Handlungen der Kräfte und Gruppen nach publizistischen Grundsätzen ausgewogen, fair und sachlich, verlautbart werden und über sie nach denselben Grundsätzen informiert wird. Doch erschöpft sich der politische, kulturelle und publizistische Auftrag des Rundfunks darin nicht. Der Einfluß der Kräfte und Gruppen in den Organen des Rundfunkveranstalters hat weiter nicht nur den Grund, deren Eigeninteresse zur Geltung bringen zu können, sondern vor allem die dem Allgemeininteresse dienende Funktion der Sicherung von Staatsfreiheit, Unabhängigkeit und Nicht-Instrumentalisierung. Die Gruppen und Kräfte sind nicht die wahren Subjekte der Rundfunkfreiheit; nur im Falle einer Verletzung der objektiven Gewährleistung kann auch ihnen ein Recht auf Wahrung der Freiheit des Rundfunks zufallen<sup>100</sup>.

95 P. Lerche, Rundfunkmonopol, S. 48.

96 BVerfGE 8, 104/115.

97 H. Ridder, Die Zuständigkeit zur Gesetzgebung über den Rundfunk, in: G. Zehner, Hrsg., Der Fernsehstreit aaO., 1. Bd., S. 292/306f.; H. H. Klein, S. 18f. — Dieser Linie folgt auch die Abweichende Meinung BVerfGE 31, 314/337, 340 mit Zustimmung von G. Leibholz, S. 13; siehe auch W. Geiger, Informationsfreiheit, S. 14, der die Forderung, die Gruppen müßten angemessen „zu Wort kommen können“, dahin erklärt, sie müßten selbst durch ihre Repräsentanten sagen können, was sie sind, was sie wollen, was sie meinen. — Zur instrumental Auslegung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG siehe schon oben unter II. 3. a.

98 H. Ridder aaO. S. 306f.

99 BVerfGE 12, 205/260.

100 Vgl. P. Lerche, Die Kirchen und die neuen Entwicklungen im Rundfunkbereich — verfassungsrechtlich gesehen, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 13, 1978, S. 89/111f.; H. Berendes S. 70f. Ebenso auch R. Scholz, Pressefreiheit, S. 140, aber vom Standpunkt der Deutung der Rundfunkfreiheit als individualen Freiheitsrechts.

In der Frage der Einordnung der rundfunkrechtlich in Betracht kommenden Kräfte und Gruppen in die staatlich zu organisierende Autonomie des Rundfunks tritt die eigentümliche Sphäre des „Öffentlichen“ zwischen „Staat“ und „Gesellschaft“ in Erscheinung, in der die Kategorien und Kriterien der medienrechtlichen Herrschafts- und Verfügungsordnung im Rundfunkwesen zu finden und einzuordnen sind<sup>101</sup>. Der Rundfunk als eine „der Autonomie eines Sachgebietes dienende“ Kulturanstalt<sup>102</sup> verkörpert sich gerade nicht in Einheiten der „mittelbaren Staatsverwaltung“<sup>103</sup>, sondern in einer staatlich bereitzustellenden und zu garantierenden Ordnung der Repräsentation<sup>104</sup>, in der auch das Spannungsverhältnis zwischen den politisch-staatlichen Kräften und den in der Gesellschaft wirkenden pluralistisch-partikularen Mächten<sup>105</sup> auszutragen ist. Diese Organisation — nicht nur die pluralistisch zusammengesetzten Kontrollorgane — und der in sie eingefügte publizistische Faktor<sup>106</sup> müssen „durch den Kunstgriff der Repräsentation“ die institutionelle Freiheit des Rundfunks ermöglichen und stabilisieren<sup>107</sup>.

#### *4. Die verfassungsrechtlichen Bedingungen der Gründung privater Rundfunkunternehmen*

##### *a) Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als Rechtsgrund einer medienrechtlichen Gründungs- und Betätigungsfreiheit für Rundfunkunternehmen*

Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit läßt unter bestimmten Voraussetzungen ein Verwaltungsmonopol zugunsten gesetzlich begründeter öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten zu, es enthält aber nicht — wie Art. 111 a BayVerf — den verfassungsrechtlichen Vorbehalt oder die verfassungsrechtliche Garantie einer derartigen Organisation des Rundfunkwesens. Soweit die Freiheit des Rundfunks nicht beeinträchtigt wird und sofern hinreichende und effektive Vorkehrungen zum Schutz der Freiheit des Rundfunks durch Gesetz vorgesehen sind, ist jedenfalls die

101 A. Arndt, Eingangsplädoyer, S. 81, 83 (unter einseitiger Betonung des medialen und instrumentalen Charakters des Rundfunks); F. Ossenbühl, Rundfunk, S. 19, 20; P. Badura, Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, in: Festgabe für das Bundesverfassungsgericht, 1976, II, S. 1/14f.

102 F. Ossenbühl, Rundfunk, S. 13, unter Bezugnahme auf eine Formulierung von Arnold Köttingen.

103 Wie K. Stern, Funktionsgerechte Finanzierung, S. 37, und K. Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 83, zu Unrecht annehmen.

104 H. P. Ipsen, Mitbestimmung, S. 67 ff.; K.-J. Schneider, Konzentrationsbestrebungen der deutschen Landesrundfunkanstalten in verfassungsrechtlicher Sicht, 1968, S. 73 ff.; E. Wufka S. 85 ff.; R. Scholz, Pressefreiheit, S. 53.

105 G. Leibholz, S. 21.

106 M. Stock S. 38 ff.

107 A. Arndt, Rolle der Massenmedien, S. 20.

Zulassung anderer Träger von Rundfunkveranstaltungen, insbesondere rechtsfähiger Gesellschaften des privaten Rechts, möglich<sup>108</sup>.

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind nicht Unternehmer, die eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausüben<sup>109</sup>. Damit ist nicht notwendig gesagt, daß Rundfunk schlechthin nicht durch Unternehmen veranstaltet werden könnte. Im Gegenteil steht eine verbreitet vertretene Ansicht auf dem Standpunkt, daß die Rundfunkfreiheit auch die grundsätzliche Freiheit zur Gründung von Rundfunkunternehmen einschlieÙe, sei es unmittelbar kraft des Grundrechts, sei es unter der Bedingung einer die Freiheit des Rundfunks sichernden gesetzlichen Regelung<sup>110</sup>. Diesem Standpunkt liegt fast durchweg die ausdrückliche Annahme zugrunde, daß die Rundfunkfreiheit im Ausgangspunkt ein Individualgrundrecht sei. Mit der hier vertretenen Auffassung, die den ausschlaggebenden Inhalt des Grundrechts in der objektiven Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks sieht, läßt sich eine solche Herleitung der Rundfunkgründungsfreiheit nicht vereinbaren<sup>111</sup>.

Der Garantiemodus der Freiheit des Rundfunks gibt nur den bestehenden Trägern von Rundfunkveranstaltungen, nicht aber auch jedermann oder bestimmten Interessenten oder Gruppen ein subjektives Recht auf Wahrung der Rundfunkfreiheit oder — weitergehend — auf eigene Veranstaltung von Rundfunksendungen. Dieser Garantiemodus schließt ein solches Recht aber andererseits nicht aus; denn die Veranstaltung von Rundfunksendungen ist weder eine notwendig staatliche Tätigkeit<sup>112</sup> noch eine kraft (Bundes)Verfassungsrechts der öffentlich-rechtlichen Trägerschaft vorbehaltene Tätigkeit.

Der Ausschluß oder die Diskriminierung einzelner oder von Gruppen, deren rundfunkspezifische Mitwirkung am Prozeß der öffentlichen Meinung die Freiheit des Rundfunks konstituiert, so daß der Ausschluß oder die Diskriminierung das Ordnungsziel der Freiheit des Rundfunks beeinträchtigt, kann zu einer Grund-

108 Vgl. BVerfGE 12, 205/262. Die Frage, ob den rundfunkverfassungsrechtlichen Grundsätzen, die Art. 5 Abs. 1 GG zu entnehmen sind, mehrere, gegebenenfalls welche Organisationsformen entsprechen, ist in BVerfGE 31, 314/327 offen gelassen.

109 BVerfGE 31, 314/329.

110 R. Herzog, Rechtsgutachten, S. 6 f.; W. Rudolf S. 22, 71; ders. Anmerkung zu BVerwGE 39, 159, NJW 1972, 1292; W. Weber, Zur Diskussion über die Zulassung eines privaten Fernsehens, Staat 11, 1972, S. 82/84; ders., Rundfunkfreiheit, S. 474; R. Scholz, Rundfunkfreiheit, S. 304; D. Merten Sp. 1537; U. Scheuner, Rundfunkmonopol, S. 371; H. H. Klein S. 41 f.; H.-J. Papier, S. 438; W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation, S. 174 (unter Ausschluß der dem Art. 12 Abs. 1 GG zugewiesenen wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit).

111 Siehe P. Lerche, Rundfunkmonopol, S. 100; ders., Verfassungsrechtliche Aspekte neuer kommunikationstechnischer Entwicklungen, BayVbl. 1976, 530/534. — Die rein institutionelle Deutung der Rundfunkfreiheit gelangt ohne weiteres zur Ablehnung einer Rundfunkgründungsfreiheit; siehe W. Lieb S. 235 f.

112 P. Badura, Verwaltungsmonopol, S. 182.

rechtsverletzung des Ausgeschlossenen oder Diskriminierten führen. Eine grundrechtliche Berechtigung, Rundfunksendungen zu veranstalten, besteht demnach nur nach dem Maßstab des staatlich zu wahrenen und zu sichernden Ordnungszustandes der gewährleisteten Freiheit des Rundfunks, d. h. nur soweit diese nicht beeinträchtigt zu werden droht. Ein aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ableitbarer Anspruch im Sinne freier unternehmerischer Betätigung kann nur nach Maßgabe der objektiven Gewährleistung der „institutionellen Freiheit“ des Rundfunks gegeben sein.

*b) Art. 12 Abs. 1 GG als Rechtsgrund einer (privatwirtschaftlichen)  
Rundfunkunternehmensfreiheit*

Privatwirtschaftliches Handeln in Ausübung unternehmerischer Initiative, Einsatz unternehmerischen Risikos und Entfaltung unternehmerischen Gewinnstrebens könnte auch die Veranstaltung von Rundfunksendungen zum Gegenstand haben. Eine gesetzliche Regelung der unternehmerischen Veranstaltung von Rundfunksendungen, wie sie sich im saarländischen Rundfunkrecht findet, kann deshalb den Bindungen durch die allgemeine Wirtschaftsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und durch die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) unterliegen. Soweit dabei, wie im saarländischen Rundfunkrecht, der Zugang zu einer derartigen Unternehmenstätigkeit von einschränkenden Voraussetzungen abhängig gemacht wird, müßten — wäre das Grundrecht der Berufsfreiheit sachlich anwendbar — die Grundsätze über die Beschränkung der freien Wahl des Berufes beachtet werden. Diese Grundsätze legen dem Gesetzgeber eine strenge Rechtfertigungsbedürftigkeit im Sinne der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit seines Eingreifens auf. Die Freiheit der Berufswahl darf nur eingeschränkt werden, wenn und soweit der Schutz besonders wichtiger („überragender“) Gemeinschaftsgüter es zwingend gebietet.

Die verfassungsrechtliche Beurteilung kann es nicht offen lassen, ob die unternehmerische Veranstaltung von Rundfunksendungen den Schutz der Rundfunkfreiheit oder den Schutz der Berufsfreiheit<sup>113</sup> oder den Schutz beider Grundrechte in Anspruch nehmen kann. Die vom Gesetzgeber zu respektierenden Schutzziele und Gewährleistungsinhalte der beiden Grundrechte sind verschieden, und dementsprechend sind auch die durch die Grundrechte dem Gesetzgeber abverlangten Eingriffsrechtfertigungen unterschiedlich. Die spezifisch medienfreiheitliche Schutzwirkung der Rundfunkfreiheit und die auf die berufliche Entfaltung, auch im Wege unternehmerischen Handelns, bezogene Schutzwirkung der Berufsfreiheit lassen sich nicht aufeinander zurückführen, so daß beide Grundrechte nebeneinander zur Geltung kommen<sup>114</sup>. Die gesetzgeberischen Einschränkungsmöglich-

113 R. Herzog aaO. S. 7 hält dies für irrelevant.

114 K. Stern/H. Bethge, S. 98; W. Weber, Privates Fernsehen, S. 90; D. Stammler S. 24; H.-J. Papier S. 425; W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation, S. 169.

keiten können<sup>115</sup> von vornherein nicht übereinstimmend sein. Eine medienpolitisch bestimmte Regelung, die sich einschränkend auf die freie berufliche Unternehmenstätigkeit auswirkt, muß auch den Anforderungen der Berufsfreiheit genügen.

Wird unter Rundfunkunternehmensfreiheit die Freiheit der unternehmerischen Veranstaltung von Rundfunksendungen verstanden, muß davon ausgegangen werden, daß diese privatwirtschaftliche Tätigkeit den Schutz der Berufsfreiheit genießt<sup>116</sup>. Das Grundrecht der Freiheit des Berufs behält dem einzelnen die grundsätzlich freie Selbstbestimmung darüber vor, auf welche Weise er sich die materiellen Daseinsgrundlagen durch Erwerbstätigkeit beschaffen will<sup>117</sup>. Art. 12 Abs. 1 GG sichert das Recht zu, eine frei gewählte und frei ausgeübte Tätigkeit zur Grundlage der Lebensführung und Daseinsgestaltung zu machen. Auf das Grundrecht können sich auch juristische Personen des Privatrechts berufen, die als Unternehmensträger eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben<sup>118</sup>. Die Berufsfreiheit garantiert, „die Freiheit des Bürgers, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als Beruf zu ergreifen, das heißt zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen und damit seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung selbst zu bestimmen“, die „Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungstätigkeit“<sup>119</sup>. Es ist ohne Bedeutung für den sachlichen Anwendungsbereich des Grundrechts, ob die fragliche Tätigkeit „einem traditionell oder rechtlich fixierten ‚Berufsbild‘ entspricht“<sup>120</sup>.

Daß es privatwirtschaftliche Rundfunkunternehmen in Deutschland bisher nicht gab und gibt und daß die bisherige Entwicklung des Rundfunkwesens sich in öffentlich-rechtlichen Organisationsformen vollzog und die Veranstaltung von Rundfunksendungen sich nach der deutschen Rechtsentwicklung als „öffentliche Aufgabe“ darstellt, schließt nicht die sachliche Anwendbarkeit der Berufsfreiheit aus, sondern kann eine Bedeutung nur für die Reichweite des durch dieses Grundrecht gewährten Schutzes haben.

Die unternehmerische Veranstaltung von Rundfunksendungen berührt zwangsläufig die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit des Rundfunks. Die in dieser Gewährleistung begründete staatliche Regelungsvollmacht und Garantiepflicht ergreift damit auch die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Rundfunkunternehmensfreiheit, setzt ihr Grenzen und erlaubt nach diesem Maßstab gesetzli-

115 Entgegen der Ansicht von W. Rudolf S. 24.

116 W. Lieb S. 237 ff.; D. Merten aaO. Sp. 1539; P. Lerche, Aspekte, S. 535; U. Scheuner, Rundfunkmonopol, S. 371; Chr. Pestalozza S. 28.

117 Hierzu kann auf die Darstellung in P. Badura, Der Paketdienst der Deutschen Bundespost, Jahrb. d. Dt. Bundespost 28, 1977, S. 76/131 ff. verwiesen werden.

118 BVerfGE 7, 377; 30, 292; 40, 196.

119 BVerfGE 30, 292/334, 335.

120 BVerfGE 7, 377, Leitsatz 1 und S. 397.

che Regelungen und Beschränkungen der Berufsfreiheit des Rundfunkunternehmers, insbesondere auch der freien Wahl dieses Berufes<sup>121</sup>.

Berufsrechtlich ist die Freiheit des Rundfunks ein überragendes Gemeinschaftsgut<sup>122</sup>, zu dessen Sicherung der Gesetzgeber die zwingend erforderlichen Vorkehrungen treffen kann, je nach Sachlage gegebenenfalls bis hin zum Ausschluß einer unternehmerischen Veranstaltung von Rundfunksendungen<sup>123</sup>. Jedenfalls solange und soweit die Sicherung der Freiheit des Rundfunks nicht allein dem „freien Spiel der Kräfte“ anvertraut werden kann<sup>124</sup>, also der staatlichen Garantie durch gesetzliche Schutzvorkehrungen bedarf<sup>125</sup>, kann sich allein aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit ein Recht auf unternehmerische Veranstaltung von Rundfunksendungen nicht ergeben<sup>126</sup>.

Die Frage, welchen Inhalt die die Berufsfreiheit der (potentiellen) Rundfunkunternehmer beschneidende Rundfunkgesetzgebung haben darf und sub specie Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG haben muß und die weitere — hier nicht zu behandelnde — Frage, ob Art. 12 Abs. 1 GG eine Pflicht des Gesetzgebers zu einer Regelung überhaupt oder einer Regelung bestimmten Inhalts schaffen kann, führen also wieder zur Rundfunkfreiheit zurück. Dennoch behält die Schutzwirkung des Art. 12 Abs. 1 GG als Rechtsgrund einer privatwirtschaftlichen Rundfunkunternehmensfreiheit ein selbständiges Gewicht für die verfassungsrechtliche Beurteilung einer Gesetzgebung über die unternehmerische Veranstaltung von Rundfunksendungen. Diese Schutzwirkung hat nämlich zur Folge, daß der Gesetzgeber nicht allein daraus einen Spielraum gewinnen könnte, daß Rundfunkgesetzgebung in jedem Fall nur die Ausgestaltung einer öffentlichen Aufgabe sei oder daß die Rundfunkfreiheit in jedem Fall sich ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Interessen eines privaten Unternehmensträgers durchsetzen dürfte. Allerdings ist erneut zu unterstreichen

121 W. Mallmann, Rundfunkreform im Verwaltungswege? in: G. Zehner, Hrs., Fernsehstreit, 1. Bd., S. 234/264 f.; K. Stern/Bethge S. 104; H.-J. Papier S. 436; W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation, S. 170.

122 Herzog aaO. S. 4; W. Rudolf/W. Meng, Rechtliche Konsequenzen der Entwicklung auf dem Gebiet der Breitbandkommunikation für die Kirchen, 1978, S. 59; Chr. von Pestalozza S. 29.

123 Die Frage, ob das Verwaltungsmonopol zugunsten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten überhaupt oder nach der heutigen Sachlage eine unverhältnismäßige Einschränkung der Berufsfreiheit ist (vgl. H. Grund, Das Monopol der öffentlichen Hand im Rundfunk- und Fernsehwesen, DVBl. 1969, 481/485), oder ob diese Beurteilung deshalb geboten ist, weil der gewiesene Weg eine quasi-wettbewerbsrechtliche Mißbrauchskontrolle wäre und nicht die Monopolisierung (vgl. E.-J. Mestmäcker, Medienkonzentration und Meinungsvielfalt, 1978, S. 211 f.), ist hier nicht zu verfolgen.

124 Vgl. BVerfGE 34, 314/325.

125 Die Bedingungen, von denen die staatliche Garantiepflicht abhängt, sind nicht mit der umkämpften „Sondersituation“ des Rundfunks gleichzusetzen. Dazu unten unter II. 5.

126 BVerwGE 39, 159 („unter den derzeit gegebenen Umständen“), bes. S. 168 f., dazu Chr. Pestalozza, Erneuter Scheintod des Privatfernsehens, AfP 1972, 265 und R. Scholz, Rundfunkfreiheit und öffentlicher Rundfunkvorbehalt, JuS 1974, 299; BayVerfGH VGHE 30 II 78/99; P. Lerche, Rundfunkmonopol, S. 38; K. Stern/Bethge S. 94 ff.



chen<sup>127</sup>, daß eine inhaltliche Konvergenz mit der Presseunternehmensfreiheit dennoch nicht stattfinden kann.

Die Einsicht in die schrankensetzende Bedeutung der Rundfunkfreiheit für eine von der Berufsfreiheit geschützte Rundfunkunternehmensfreiheit stellt die Antwort bereit für die „vom Bundesverfassungsgericht mehr incidenter denn abschließend behandelte Frage, inwieweit der Rundfunk einer *materiellen Privatisierung und Kommerzialisierung* (im Original kursiv) zugänglich ist und welchen Strukturprinzipien ein solchermaßen dem Privatrecht überantworteter Rundfunk unterliegt“<sup>128</sup>. Die Ausführungen des Fernseh-Urteils dazu, daß Art. 5 GG auch eine rechtsfähige Gesellschaft des privaten Rechts als Trägerin von Rundfunkveranstaltungen zulasse, vorausgesetzt es wären hinreichende Vorkehrungen zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks getroffen, darunter auch eine „Staatsaufsicht ähnlich etwa der Banken- oder Versicherungsaufsicht“<sup>129</sup>, haben sachlich offenbar nicht nur ein privatrechtlich organisiertes öffentliches Unternehmen — wie die Deutschland-Fernsehen-GmbH — vor Augen, sondern auch private und privatwirtschaftliche Rundfunkunternehmen. Dies läßt sich nicht mit dem Grundgedanken der Abweichenden Meinung in BVerfGE 31, 314/337 ff. vereinbaren, die dem Rundfunk ohne Rücksicht auf die privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Form des Veranstaltungsträgers die einheitliche Eigenschaft „öffentlich“ zuschreibt, hier also nicht materiell privatwirtschaftliche Freiheit, sondern nur eine Rechtsformtechnik am Werk sieht, wenn Rundfunk in privatrechtlicher Organisation veranstaltet wird. Diese Vorstellung kann nur Raum gewinnen, wenn Art. 12 Abs. 1 GG außer Betracht gelassen wird. Sie findet in der bisherigen Praxis des Bundesverfassungsgerichts Anhaltspunkte, geht aber in einem entscheidenden Punkt über sie hinaus. Diese Praxis läßt sich ohne Gewaltsamkeiten nur dahin verstehen, daß die dem Rundfunk zugemessene „öffentliche Aufgabe“ die Rundfunkfreiheit als objektive Gewährleistung charakterisiert und eine Leitlinie für die dadurch begründete Garantiepflcht und Regelungsvollmacht des Staates abgibt<sup>130</sup>. Nur so kann auch die Rundfunkfreiheit ihre Substanz als Grundrecht wahren. Sie schließt eine in ihrer wirtschaftsfreiheitlichen Dimension von der Berufsfreiheit erfaßte „materielle Privatisierung und Kommerzialisierung“ nicht aus<sup>131</sup>.

Es ist Sache des Gesetzgebers, die Unabhängigkeit und Nicht-Instrumentalisierung des Rundfunks auch gegenüber den spezifischen Gefahren der „Kommerzialisierung“ zu sichern, die mit dem privatwirtschaftlichen Betrieb des Rundfunks

127 Siehe oben unter II. 2. b.

128 K. Stern/H. Bethge aaO. S. 41.

129 BVerfGE 12, 205/262.

130 Siehe oben unter II. 3. a.

131 P. Lerche, Rundfunkmonopol, S. 102 ff, bes. S. 104; Siehe auch W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation, S. 96; Anders K. Stern, Funktionsgerechte Finanzierung, S. 35 f.

verbunden sind. Der durch die Freiheit des Rundfunks begünstigte, aber ebenso den daraus hervorgehenden Erfordernissen unterworfenen privatwirtschaftlichen Rundfunk untersteht nicht anders als der öffentlich-rechtliche Rundfunk dem rundfunkverfassungsrechtlichen Prinzip, daß der Rundfunk „Sache der Allgemeinheit“ ist und daß er „wegen seiner weitreichenden Wirkungen und Möglichkeiten sowie der Gefahr des Mißbrauchs zum Zweck einseitiger Einflußnahme auf die öffentliche Meinung nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen werden kann“<sup>132</sup>. Dabei ist zu berücksichtigen, daß „die einseitige Kommerzialisierung des Rundfunk- und Fernsehwesens in Widerstreit geraten könnte mit der Rücksicht auf das Öffentlichkeits- und Gemeinwohlinteresse, die die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erfordert“<sup>133</sup>. Die Befürchtung der „einseitigen Kommerzialisierung“ bezieht sich vor allem auf eine Finanzierung durch Werbeeinnahmen. In dieser Hinsicht ist die Rundfunkfreiheit berührt, wenn die Annahme stichhaltig ist, daß private Rundfunkgesellschaften „schon durch ihre Abhängigkeit von der Werbung unkontrollierten Einflüssen persönlicher und sachlicher Art ausgesetzt sind“, daß also „die ausschließliche Finanzierung durch Werbesendungen“ die einseitige Beeinflussung der öffentlichen Meinung durch die werbenden Firmen, also durch Kreise der Industrie, des Handels und des Gewerbes zur Folge haben“ würde<sup>134</sup>.

Auch wenn die grundrechtliche Basis der Rundfunkunternehmensfreiheit in Art. 12 Abs. 1 und 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine spiegelbildliche Behandlung der Staatsfreiheit und der „Kommerzfreiheit“ des Rundfunks nicht zuläßt, gewinnt die gesetzgeberische Regelungs- und Gestaltungsbefugnis aus dem in der Rundfunkfreiheit wurzelnden Ziel eine Rechtfertigung, den dem freien Prozeß der öffentlichen Meinung drohenden Gefahren einer aus wirtschaftlichen Interessen herrührenden Verfälschung und Vermachtung vorzubeugen. Dies gilt umso mehr, wenn die wirtschaftlichen Interessen als Gesellschafterinteressen einer privaten Rundfunkunternehmung auftreten oder sich mit Gruppeninteressen verflechten<sup>135</sup>. Die Verfolgung dieser Ziele durch den Gesetzgeber des Rundfunkrechts ist verfassungsrechtlich nicht nur zulässig, sondern kraft der staatlichen Garantiepflicht für die Freiheit

132 BVerfGE 31, 314/327, 325. — Ob der Gesetzgeber verpflichtet ist, einen privatwirtschaftlichen Betrieb des Rundfunks zuzulassen, ist hier nicht zu erörtern.

133 Abw. Meinung BVerfGE 31, 314/337, 345. — B. Schmitz, Kommerzielles Fernsehen und Rundfunkfreiheit, DÖV 1968, 683/686 ff. betrachtet die Kommerzialisierung als den eigentlichen Gefahrenherd für die Rundfunkfreiheit und sieht bei einer kommerziellen Finanzierung des Rundfunks durch Werbeeinnahmen die Unabhängigkeit des Rundfunkträgers nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise gesichert. Auf der gleichen Linie hält H. Berendes S. 220 ff. eine materielle Privatisierung verfassungsrechtlich für ausgeschlossen; das privatwirtschaftliche System, das nach dem Prinzip der freien Konkurrenz funktioniert, sei eine ebenso rundfunkfremde Organisationsform wie der Staatsrundfunk. Diesem Punkt gibt W. Rudolf, Privater Rundfunk, S. 42 ein geringeres Gewicht.

134 BVerwGE 39, 159/169, 167. — D. Stammler S. 29 weist auf die Konzentrationsanfälligkeit eines kommerziellen Rundfunks hin, der von Werbeeinnahmen und den damit verbundenen Einflüssen abhängig ist.

135 H. P. Ipsen, Der Fernseh-Vorschlag der Zeitungsverleger, DÖV 1964, 793/796.

des Rundfunks geboten. Wegen des verfassungsrechtlichen Zusammenhangs der Rundfunkfreiheit mit dem Prozeß der freien öffentlichen Meinung insgesamt muß der Rundfunkgesetzgeber die Auswirkungen eines privatwirtschaftlichen Rundfunks auf die bestehenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und weiter auf das gesamte Gefüge der öffentlichen Meinung berücksichtigen, auch wenn bezweifelt werden kann, daß die „publizistische Gewaltenteilung“ in ihrer gegenwärtigen Verkörperung ein verfassungsrechtlich gebotener Ordnungszustand ist<sup>136</sup>.

Der berufsrechtliche Schutz einer Rundfunkunternehmensfreiheit hat somit zur Folge, daß eine privatrechtliche Organisation der Veranstaltung von Rundfunksendungen bei privater Trägerschaft in der Wurzel Ausdruck privatwirtschaftlicher Freiheit ist, es werden dadurch aber die medienfreiheitlichen Schranken jeder kommerziellen Publizistik nicht aufgesprengt.

*c) Die Rundfunkfreiheit begründet eine staatliche Verantwortung für die private rechtliche und privatwirtschaftliche Veranstaltung von Rundfunksendungen*

Das von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG intendierte Schutz- und Ordnungsziel der Freiheit des Rundfunks, das sich auch gegen die wirtschaftsfreiheitlichen Garantien und Rechte rundfunkunternehmerischen Handelns durchsetzt, ist normativ in dem Verfassungsauftrag wirksam, den durch die verfassungsrechtliche Gewährleistung angestrebten Ordnungszustand durch Gesetz zu sichern. Die notwendigen Bedingungen der Freiheit des Rundfunks, seine Staatsfreiheit, Unabhängigkeit und Nichtinstrumentalisierung, bedürfen gesetzlicher Organisation und der effektiven Festlegung und Durchsetzung rundfunkfreiheitlicher Leitgrundsätze. Dieses Gebot besteht unabhängig davon, ob die Träger der Rundfunkveranstaltungen öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich/privatwirtschaftlich gestaltet sind. Wenn der Gesetzgeber die Gründung und den Betrieb privater Rundfunkunternehmen zuläßt, muß er diesem rundfunkverfassungsrechtlichen Gebot durch hinreichende organisatorische und materiellrechtliche Vorkehrungen Rechnung tragen. Die staatliche Garantiepflicht darf nicht durch Privatisierung des Rundfunks umgangen oder geschwächt werden. Auch der privatrechtlich organisierte Rundfunk muß den Grundsätzen der Autonomie des Rundfunks genügen<sup>137</sup>.

Die gesetzlich zur Geltung zu bringende Garantiepflicht muß angesichts der bestehenden Rundfunkorganisation auch vor Augen haben, daß die Öffnung für rundfunkunternehmerisches Handeln eine partielle Entlassung des Rundfunks in die durch die Wirtschaftsfreiheiten geschützte Sphäre privatwirtschaftlicher Inter-

136 Vgl. P. Lerche, Kirchen, S. 101.

137 K. Stern, Funktionsgerechte Finanzierung, S. 34, 36; P. Lerche, Rundfunkmonopol, S. 102; R. Scholz, Private Rundfunkfreiheit, S. 301 f., 304.

essen und Wirkungen bedeutet<sup>138</sup>. Die einen derartigen Schritt leitende Rundfunkfreiheit ist, wie dargetan, zuerst eine objektive Gewährleistung und nicht eine Individualfreiheit für rundfunkunternehmerische Betätigung. Der Gesetzgeber, der nunmehr die unternehmerische Gründung und den Betrieb von Rundfunkunternehmen Privater zuläßt, bringt nicht<sup>139</sup> das bisher „eingefrorene“ Individualgrundrecht zum Leben — angeregt oder gezwungen durch die Aktivierung des sich entfesselnden Individualgrundrechts zufolge neuer technischer Möglichkeiten oder aus anderen Gründen. Er verschafft auch nicht einem etwa verfassungsrechtlich als Grundsatz vorgegebenen Prinzip privatwirtschaftlicher Rundfunkkonzurrenz<sup>140</sup> den überhaupt oder wegen neuer Gegebenheiten gebotenen Durchbruch. Die Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks darf nicht gleichgesetzt werden mit der Garantie freier Betätigung im Wege der Veranstaltung von Rundfunksendungen.

Der Hauptpunkt, in dem durch Gesetz die staatliche Verantwortung für die Freiheit des privatwirtschaftlichen und privatrechtlichen Rundfunks zum Tragen kommen muß, ist die Organisation der Trägergesellschaft. Die in den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verwirklichte „Form“ ist dafür nicht schlechthin das Muster; verfassungsrechtlich vorausgesetzt ist nur, daß das private Rundfunkunternehmen durch eine Gesellschaft ausgeübt wird, die „nach ihrer Organisationsform hinreichende Gewähr bietet, daß in ihr in ähnlicher Weise wie in der öffentlich-rechtlichen Anstalt alle gesellschaftlich relevanten Kräfte zu Wort kommen, und die Freiheit der Berichterstattung unangetastet bleibt“<sup>141</sup>. Die „innenpluralistische“ Organisationsform ist ein Instrument zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks, zugleich aber auch eine Einfluß- und Artikulationstechnik für die „in Betracht kommenden Kräfte“, die nach dem Gebot des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG rundfunkrechtlich dazu befähigt werden müssen, in den Organen des Veranstalters „Einfluß (zu) haben und im Gesamtprogramm zu Wort (zu) kommen“<sup>142</sup>. In beiden Richtungen ist dieses Organisationsprinzip nur dann verfassungsrechtlich hinreichend verwirklicht, wenn das pluralistische Repräsentationsorgan durch relevante eigene Einwirkungs- und Gestaltungsbefugnisse die geschützten und zu sichern den medialen Funktionen ermöglichen und ausbalancieren kann, also über eine entsprechende „real steuernde Kraft“ verfügt<sup>143</sup>. Angesichts der Bedeutung der

138 Die Besonderheiten, die diese „Startsituation“ auch verfassungsrechtlich mit sich bringt, betont P. Lerche, Aspekte, S. 534 und ders., Sind neue rechtliche Instrumente für die Absicherung der Freiheit des Bürgers zu erwägen? in: Bitburger Gespräche, Jb 1977/78, S. 55/60.

139 Nach dem anschaulichen Bild von W. Rudolf aaO. S. 73.

140 Vgl. W. Weber, Rundfunkfreiheit, S. 481; E.-J. Mestmäcker aaO. S. 211, 225; W. Rudolf/W. Meng aaO., S. 55 f.; H. J. Papier aaO. S. 438 f.; R. Scholz, Pressefreiheit, 139 ff. — Entgegengesetzt: H. Berendes aaO. S. 222.

141 BVerfGE 12, 205/262.

142 Dazu oben unter II. 3. b.

143 P. Lerche, Landesbericht, S. 50, 52.

Auswahl des Rundfunkpersonals für die Programmgestaltung und die Ausgewogenheit des Programms müssen diese Einwirkungsbefugnisse auch personalpolitische Entscheidungsrechte einschließen<sup>144</sup>.

Diese Vorkehrungen der Autonomie des Rundfunks könnten dann entbehrlich sein, wenn die Freiheit des Rundfunks in der gleichen Weise durch den „externen“ Wettbewerb einer entsprechend großen Zahl von Rundfunkunternehmen gesichert werden könnte<sup>145</sup>. Auch wenn ein derartiges gesetzgeberisches Konzept möglich und ausreichend erschiene, ist es jedenfalls in der hier zu betrachtenden saarländischen Rundfunkgesetzgebung nicht zugrundegelegt. Im folgenden ist zu zeigen, daß die neuen technologischen Gegebenheiten, die die faktischen Voraussetzungen für die Ersetzung des Konzepts des „Binnenpluralismus“ durch die des „Außenpluralismus“ herbeiführen könnten, bisher nicht geeignet sind, die verfassungsrechtliche „Sondersituation“ des Rundfunks im Vergleich zur Presse aufzuheben.

### *5. Neue technologische Gegebenheiten*

#### *a) Die „Sondersituation“ des Rundfunks*

Das Bundesverfassungsgericht hat im Fernseh-Urteil das Grundrecht der Rundfunkfreiheit in dessen Gemeinsamkeit mit der Pressefreiheit unter dem Blickwinkel der freien öffentlichen Meinungs- und Willensbildung gesehen und andererseits in Rücksicht auf eine „Besonderheit des Rundfunkwesens“ von der Pressefreiheit abgesetzt. Die Besonderheit, durch die sich der Rundfunk von der Presse unterscheidet, werde für „den Weg“ bedeutsam, „auf dem die(se) Freiheit des Rundfunks im allgemeinen und die der Berichterstattung durch Rundfunk im besonderen gesichert werden muß, damit dem Art. 5 GG Genüge getan ist“. „Der Unterschied zwischen Presse und Rundfunk besteht . . . darin, daß innerhalb des deutschen Pressewesens eine relativ große Zahl von selbständigen und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung miteinander konkurrierenden Presseerzeugnissen existiert, während im Bereich des Rundfunks sowohl aus technischen Gründen als auch mit Rücksicht auf den außergewöhnlich großen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen die Zahl der Träger solcher Veranstaltungen verhältnismäßig klein bleiben muß. Diese Sondersituation im Bereich des Rundfunkwesens erfordert besondere Vorkehrun-

144 F. Ossenbühl, Freie Mitarbeit, S. 111 ff.

145 So Herzog S. 53 f. Die dort zusätzlich aufgestellte Prämisse, daß die Beteiligungsverhältnisse an der Trägergesellschaft eine wirtschaftliche Vermachtung nicht zulassen dürften, kann einen Sinn ergeben, wenn hierfür strukturell eine Sicherung geschaffen wäre, die auch die Rundfunk-Wettbewerbsverhältnisse insgesamt berücksichtigt. Denn wäre der Wettbewerb „hinreichend“, könnte auf unternehmensinterne Vorkehrungen überhaupt verzichtet werden. Bei dieser Sachlage liefen die organisatorischen Sicherungen auf ein Quasi-Wettbewerbsrecht hinaus, das eine Kontrolle durch Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellungen ermöglicht; vgl. E.-J. Mestmäcker, S. 212.

gen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der in Art. 5 GG gewährleisteten Freiheit des Rundfunks. Eines der diesem Zweck dienlichen Mittel ist das Prinzip, nach dem die bestehenden Rundfunkanstalten aufgebaut sind: ...<sup>146</sup>.

In der Argumentation des Gerichts erscheint die „Sondersituation im Bereich des Rundfunkwesens“ als Grund dafür, daß sich der Gewährleistungsinhalt der Rundfunkfreiheit von dem der Pressefreiheit unterscheidet. Ausdrücklich wird ihm eine Bedeutung für „den Weg“ zugemessen, der zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks zu beschreiten ist. Welche Merkmale diese „Besonderheit“ und „Sondersituation“ ausschlaggebend bestimmen und welche rechtlichen Folgen bei Änderungen oder Wegfall der mit diesen Merkmalen vorausgesetzten Umstände für den Gewährleistungsinhalt der Rundfunkfreiheit und die darauf aufbauende Regelungsvollmacht und Garantiepflicht des Staates eintreten, ist nicht ohne weiteres erkennbar<sup>147</sup>. Die Auseinandersetzung darüber hat sich in einer einengenden Sicht häufig auf die Bedeutung der Fortdauer der „Sondersituation“ für die fortdauernde Berechtigung des Verwaltungsmonopols für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten konzentriert. Von zunehmendem Interesse, insbesondere angesichts der „Neuen Medien“, ist die bisher etwas verdeckt gebliebene Frage, welches Gewicht das Fortbestehen oder Nichtfortbestehen der „Sondersituation“ für den Rundfunkgesetzgeber hat, der private Veranstalter von Rundfunksendungen zulassen will oder privaten Medienunternehmen Zugang zu öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten öffnen will<sup>148</sup>.

#### *b) Die „situationsunabhängige“ Organisationsverantwortung des Staates*

Das Fernseh-Urteil orientiert die Vorstellung von der „Sondersituation im Rundfunkwesen“ an der hier nur möglichen verhältnismäßig kleinen Zahl von

146 BVerfGE 12, 205/261. — In BVerfGE 31, 314/326 f. wird konstatiert, daß die in dem Fernseh-Urteil aufgestellten Grundsätze über die Sicherung der Freiheit des Rundfunks, die durch die „Besonderheit des Rundfunkwesens“ bedingt sind, auch jetzt (1971) noch gelten. In der Abweichenden Meinung BVerfGE 31, 314/337 ff. wird die Abhängigkeit dieser Grundsätze von der „zur Zeit“ bestehenden technischen und finanziellen Eigenart des Rundfunks mehrfach unterstrichen. Würde zur Zeit die Errichtung von Rundfunkträgern dem freien Belieben von einzelnen oder von Gruppen überlassen werden, würde dies mit Sicherheit dazu führen, daß sich einige wenige kapitalkräftige Interessierte oder einseitig nur die eine oder andere gesellschaftlich mächtige Gruppe jener öffentlichen Aufgabe bemächtigte. „Das würde sich erst dann ändern, wenn *allen* daran interessierten Gruppen oder allen Gemeinschaften von kooperationswilligen Gruppen eine Frequenz zugewiesen werden könnte und sich auf diese Weise ein Pluralismus der Meinungen und Anschauungen ähnlich wie im Bereich der Presse auch im Bereich von Rundfunk und Fernsehen herstellen ließe (aaO. S. 338).

147 Sehr abschwächend sieht P. Lerche, Rundfunkmonopol, S. 46 den technischen und finanziellen „Vorbehalt“ des Fernseh-Urteils als nur vorsorglich an. Aus ihm könne nicht entnommen werden, daß bei geänderten Verhältnissen notwendig auch anders entschieden werden müßte.

148 In diese neue Richtung weist bes. die Untersuchung von H.H. Klein, Die Rundfunkfreiheit, 1978, wo vor allem auch versucht wird, die „situationsabhängigen“ Elemente in den Rundfunkurteilen des BVerfGE herauszuschälen; vgl. aaO. S. 64 ff. Siehe auch W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation und Verfassung, 1979, wo nach der Fragestellung vornehmlich die Gültigkeit des Art. 111 a BayVerf. erörtert wird.

Veranstaltungsträgern, was auf „technische Gründe“ und auf den „außergewöhnlich großen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen“ zurückgeführt wird. Die technologischen Gegebenheiten und die aufzuwendenden Kosten hängen miteinander zusammen. Die Sondersituation wird dementsprechend vereinfacht mit der „Mangellage“ hinsichtlich der für Rundfunkdarbietungen zur Verfügung stehenden Frequenzen umrissen. Für den Vergleich mit der Presse kann allerdings nicht der gesamte Fächer an Presseerzeugnissen herangezogen werden, die den Schutz der Pressefreiheit genießen. Gemeint sind Presse und Rundfunk als Massenkommunikationsmittel. Auf Seiten des Rundfunks beschränkt sich der Vergleichspunkt auf die programmgebundene Rundfunkdarbietung. Dies zeigt den Unterschied der hier interessierenden Fragestellung zu der Debatte um die „Neuen Medien“.

Eine verbreitete Meinung geht dahin, daß im Zuge der Entwicklung neuer Fernmeldetechniken — Breitbandnetze als Verbreitungstechnik des Kabelfernsehens, Nutzung des 12-GHz-Bereichs, Satellitentechnik — <sup>149</sup> die Prämissen jener „Sondersituation“ entfallen sind oder jedenfalls eine rundfunkrechtlich relevante Abschwächung erfahren haben. Die Folgerungen aus diesem Sachverhalt sind je nach der jeweils für richtig gehaltenen Konstruktion der Rundfunkfreiheit verschieden, liegen aber in weitgehender Übereinstimmung auf der Linie, daß die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers oder seine Befugnis, die in der Rundfunkfreiheit wurzelnden Individualfreiheiten einzuschränken, und die Garantiepflicht des Staates sich nunmehr reduziert haben <sup>150</sup>. Die Gerichtspraxis ist diesen Annahmen bisher nicht gefolgt <sup>151</sup>. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof <sup>152</sup> bestätigt die Gültigkeit des in Art. 111 a Abs. 2 BayVerf festgelegten Vorbehalts einer öffentlich-rechtlichen Trägerschaft für die Veranstaltung von Rundfunksendungen, hält es aber für möglich, daß „bei einem weiteren Fortschreiten der technischen Entwicklung“ der Zeitpunkt eintreten könnte, von dem ab eine Beschränkung von Rundfunkveranstaltungen auf öffentlich-rechtliche Rundfunkträger zum Schutz des Gemeinschafts-

149 Vgl. die Übersicht bei H. H. Klein, S. 1 ff.; sowie die Schilderung der Frequenzsituation und der neuen Rundfunktechniken im Bericht der Bundesregierung über die Lage von Presse und Rundfunk in der Bundesrepublik Deutschland (1978), BTag-Drucks. 8/2264, S. 76 ff. Eine entscheidende Verbesserung der Rundfunkversorgung ist bisher nicht zu verzeichnen.

150 Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5, RNrn. 221, 222, 223; R. Herzog 21 ff.; W. Weber, Privates Fernsehen, S. 82, 92; ders., Rundfunkfreiheit, S. 478 f.; D. Merten, Sp. 1539 f.; U. Scheuner, Rundfunkmonopol, S. 367, 369; W. Geiger, Informationsfreiheit, S. 22 f.; H. H. Klein, S. 65 ff.; E.-J. Mestmäcker, 207 ff.; Chr. von Pestalozza S. 26 f. — W. Rudolf, Privater Rundfunk, S. 63 nimmt eine „Abschwächung“ an, vgl. auch ders., NJW 1972, 1292; W. Rudolf/W. Meng aaO. S. 55 f. verlangen dem Gesetzgeber wenigstens eine Ermittlungspflicht ab; ähnlich W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation, S. 162, der eine entsprechende „Prüfungspflicht“ des Gesetzgebers für gegeben hält.

151 BVerwGE 39, 159/165; BayVerfGH VGHE 30 II 78; OVG Berlin DÖV 1969, 713; OVG Münster DVBl. 1976, 207/210. — Ebenso: H. Berendes S. 53 ff.; D. Stammler S. 10 ff.; W. Hoffmann-Riem, Zukunft, S. 148 f.

152 BayVGHE 30 II 78/Leitsatz 5 c und S. 98 f. — Siehe auch R. Scholz, Pressefreiheit, S. 53, 117.

gutes Rundfunkfreiheit nicht mehr verfassungsrechtlich vertretbar sei. Der öffentlich-rechtliche Rundfunkvorbehalt könnte dann zur Abwehr der der Rundfunkfreiheit andernfalls drohenden Gefahren entbehrlich werden mit der Folge, daß der Verfassungsgeber verpflichtet wäre, den Fundamentalnormen der Meinungsfreiheit, der Rundfunkfreiheit und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit — entsprechend den jeweiligen technischen Gegebenheiten — Rechnung zu tragen und die Gründung sowie den Betrieb nicht öffentlich-rechtlicher Rundfunkunternehmen zuzulassen. Auch dann dürfte er jedoch „gewisse organisatorische und sachliche Vorkehrungen“ treffen, um die öffentliche Verantwortung und die ausgewogene Programmgestaltung zu wahren. In diesen Erwägungen kommt die Frage in den Blick, wie weit die in der Rundfunkfreiheit begründete Garantieverpflichtung des Staates „situationsunabhängig“ ist und welche Vorkehrungen dementsprechend der Gesetzgeber auch bei einem Wegfall des Rundfunkmonopols treffen darf und muß.

Das Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts hat die Eigenart der Rundfunkfreiheit — im Vergleich mit der Pressefreiheit — nicht nur in der „Sondersituation im Bereich des Rundfunkwesens“ gesehen. Die zunächst in anderem Zusammenhang <sup>153</sup> festgehaltene Annahme, daß die Veranstaltung von Rundfunksendungen nach der deutschen Rechtsentwicklung eine öffentliche Aufgabe ist und die spätere Verquickung dieses auf den ersten Blick nur beschreibenden Arguments mit den systematischen Erwägungen zur Funktion des Massenmediums Rundfunk für den Prozeß der freien öffentlichen Meinung, Erwägungen, die im Mehrwertsteuer-Urteil und im Lebach-Urteil beherrschend hervortreten, stellen Spezifika des Rundfunks und der Rundfunkfreiheit vor Augen, die über eine nur technische und kostenmäßige Sondersituation des Rundfunks hinausgehen. Der Wegfall jener Sondersituation hebt die Garantieverpflichtung und Organisationsverantwortung des Staates für die Freiheit des Rundfunks nicht auf<sup>154</sup>.

Die Deduktion, daß dann, wenn *alle* „in Betracht kommenden Kräfte“ im Falle einer technisch und kostenmäßig nicht eingegengten Wettbewerbssituation nach eigener Bestimmung Einfluß gewinnen und zu Wort kommen könnten, sich eine staatliche Organisation des Rundfunkwesens nach dem Muster des Fernseh-Urteils erübrige<sup>155</sup>, bleibt abstrakt. Sie basiert auf der Auslegung der Rundfunkfreiheit als Individualrecht dessen, der sich als Rundfunkunternehmer betätigen will. Deswe-

<sup>153</sup> BVerfGE 12, 205/243.

<sup>154</sup> Vgl. K. Stern/H. Bethge S. 47 ff.; H. Berendes S. 53 ff. — Auch H. H. Klein S. 64 erkennt Staatsfreiheit, Pluralität, Chancengerechtigkeit sowie die Verantwortung des Staates für die Wirksamkeit dieser Grundsätze im Rundfunkwesen als situationsunabhängig an.

<sup>155</sup> H. H. Klein S. 65 ff. und Chr. von Pestalozza S. 28 sprechen sich dafür aus, daß mit dem Fortfall der technischen und finanziellen Sondersituation die Erfordernisse der pluralistischen Binnenstruktur, der Ausgewogenheit (so auch Th. Maunz, Staatsaufsicht, S. 532) und eines Organisationsgesetzes über den Zugang Privater zum Rundfunk entfielen. Siehe auch R. Scholz, Pressefreiheit, S. 142 f.



gen läßt sie auch außer acht, daß die zu garantierende Freiheit des Rundfunks die Öffnung des Rundfunkwesens für private Veranstalter nicht ohne schützende Vorkehrungen erlaubt. Für diese Deduktion ist zu Unrecht die Öffnung für private Veranstalter die gebotene Zurücknahme des staatlichen Eingriffs in die individuelle Rundfunkveranstaltungsfreiheit, deren Beschneidung durch das öffentlich-rechtliche System nun unverhältnismäßig geworden ist. Beiseite bleibt außerdem, daß der „externe Wettbewerb“ die von ihm erwarteten Wirkungen — nämlich die konkurrenzgesteuerte Auflösung von Vermachtung und Verfälschung der freien öffentlichen Meinung — ohne gesetzliche Vorkehrungen zumindest für die Erhaltung dieser konkurrenzmäßigen Marktsteuerung nicht hervorbringen könnte<sup>156</sup>.

An dieser rundfunkverfassungsrechtlichen Gestaltungs- und Organisationspflicht ändert sich nichts, wenn der Blick betont darauf gerichtet wird, daß Rundfunk durch private Träger das System des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nur „ergänzen“ solle und so die Meinungsvielfalt begünstige<sup>157</sup>. Welche Vorkehrungen dem Gesetzgeber hier wie überhaupt abverlangt sind — hier zusätzlich wegen der notwendigen Ausgleichung der Positionen der beiden verschiedenen strukturierten Systeme —, bemißt sich nach den Erfordernissen der Freiheit des Rundfunks und nach den durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmten Eingriffsbefugnissen hinsichtlich der sonst betroffenen Grundrechte, wie z. B. der Berufsfreiheit. Auch das „ergänzende“ privatwirtschaftliche Rundfunkwesen entzieht sich den rundfunkverfassungsrechtlichen Grunderfordernissen nicht, auch wenn die Art der dadurch geforderten Vorkehrungen nach der technologischen und sonstigen Sachlage variieren muß.

Wird die Rundfunkfreiheit, wie es hier für richtig gehalten wird, zuerst als objektive Gewährleistung eines von der Verfassung intendierten Ordnungszustandes im Rundfunkwesen angesehen, bleiben die Konsequenzen einer Veränderung der technischen und finanziellen Gegebenheiten auf die Frage der sachgemäßen Ausgestaltung der Freiheit des Rundfunks und — davon abhängig — der verhältnismäßigen Beschränkung sonst betroffener Grundrechte beschränkt, darauf also, in welcher Art und Weise der Gesetzgeber seine Verantwortung für den freien Rundfunk wahrzunehmen hat. Die erkennbar stets fortbestehenden Besonderheiten des Rundfunkwesens und der von der Pressefreiheit von vornherein unterschiedene Garantiemodus der Rundfunkfreiheit widersetzen sich einer durch die neuen technologischen Gegebenheiten ipso facto eintretenden Konvergenz der beiden Me-

156 Von der Notwendigkeit, in Vollzug der staatlichen Funktionsverantwortung für den Rundfunk gesetzgeberisch tätig zu werden, geht auch H. H. Klein S. 67 aus. E.-J. Mestmäcker S. 212 setzt auf die Kontrolle der mit einer privatwirtschaftlichen Rundfunkorganisation verbundenen Risiken durch Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellungen.

157 Vgl. etwa W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation, S. 139f., 242.

dienfreiheiten<sup>158</sup>. Spielraum und Bindung des Gesetzgebers bei der Berücksichtigung des technischen Fortschritts im Bereich der Telekommunikation und bei der Öffnung für die Beteiligung privater Rundfunkunternehmen am Rundfunkwesen kommen auf dieser Grundlage medien- und rundfunkspezifisch zum Zuge.

158 Vgl. P. Lerche, Rundfunkorganisation, S. 15 ff.; ders., Landesbericht, S. 34, 36.

### III. Der Vorbehalt des Gesetzes für die organisatorische Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit

#### *1. Das Gesetz als Bedingung der Veranstaltung von Rundfunksendungen*

##### *a) Die normative Ausgestaltung und Sicherung der Rundfunkfreiheit durch Gesetz ist verfassungsrechtlich geboten*

Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit intendiert und gebietet die Sicherung der publizistischen Information und der freien öffentlichen Meinung. Kraft dieser Funktion des Grundrechts, eine bestimmte Beschaffenheit der Institution Rundfunk, die Freiheit des Rundfunks, zu gewährleisten, sind rundfunkrechtliche Leitgrundsätze einschließlich organisatorischer Anforderungen für die Veranstaltung von Rundfunksendungen ableitbar, die staatlicher Garantie anvertraut sind und eine Regelungsvollmacht des Gesetzgebers begründen. Diese ist im Sinne der Staatsfreiheit, Unabhängigkeit und Nicht-Instrumentalisierung des Rundfunks ausüben und hat dementsprechend hinreichende und effektive Vorkehrungen gegen eine monopolistische oder sonstige Verfälschung und Vermachtung der freien öffentlichen Meinungs- und Willensbildung zu treffen, soweit dieser politisch und kulturell ausschlaggebende Kommunikationsprozeß durch den Rundfunk als Medium und Faktor verkörpert wird. Die verschiedenartigen und unterschiedlich gewichtigen und mächtigen Interessen von einzelnen, von Medienunternehmen und von Gruppen, auch das Allgemeininteresse und das Interesse staatlicher Organe und politischer Parteien, treffen im Bereich des Rundfunks aufeinander und bedürfen des Ausgleichs. Es sind Interessen daran, zu Wort zu kommen, Einfluß zu gewinnen und Zugang zu erhalten. In der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit finden diese Interessen nicht, wie z. B. in der Meinungsfreiheit oder in den wirtschaftlichen Freiheiten, eine sie ohne weiteres und unmittelbar berechtigende Rechtszuweisung, also ein individualrechtliches oder gruppenbezogenes Kommunikator-Grundrecht, dessen Regelung oder Beschränkung durch das Gesetz jeweils nur nach Maßgabe der grundrechtsspezifischen und der allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze der Begrenzbarkeit subjektiver Freiheit verfassungsrechtlich zulässig wäre. Ein derartiges subjektiv öffentliches Recht kann sich ergeben, wenn die gesetzliche Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit die dem Gesetzgeber aufgegebenen Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks verletzt und dadurch auch die rundfunkspezifische Teilnahme einzelner oder von Gruppen an dem freien Prozeß der öffentlichen Meinung verkürzt. Soweit der Gesetzgeber aber in sachgerechter Wahrnehmung der die Freiheit des Rundfunks intendierenden und gebietenden Gewährleistung handelt, bedarf er nicht einer speziellen Rechtfertigung für daraus hervorgehende Beschneidungen von Kommunikator-Interessen, jedenfalls hinsichtlich des ihm durch die Rundfunkfreiheit gesetzten verfassungsrechtlichen

Maßstabs. Die Bindung des Gesetzgebers ist hier nicht nur eine negatorische, d. h. überflüssige, übermäßige oder willkürliche Regelungen abwehrende. Sie ist vielmehr auch eine Verpflichtung zu solchen Regelungen, die zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks notwendig sind. Darunter fällt schon die Entscheidung über die Grundlinie der Rundfunkverfassung selbst, notwendig damit verbunden aber auch über die Autonomie des Rundfunks, in der die Freiheit des Rundfunks organisatorisch Gestalt gewinnt. Kernpunkt ist hier die nur im Wege der Gesetzgebung mögliche Regelung darüber, in welcher Art und Weise die rundfunkrechtlich „in Betracht kommenden“ Kräfte und Gruppen an der Veranstaltung von Rundfunktendungen durch Repräsentation zu beteiligen sind. Daß es dieser Beteiligung bedarf und daß dies gesetzlich zu regeln ist, also nicht dem „freien Spiel der Kräfte“ überlassen bleiben darf, ist nicht durch die „Sondersituation im Bereich des Rundfunkwesens“ bedingt, diese verstanden als ein sich veränderndes Ensemble technischer und finanzieller Gegebenheiten. Denn in dieser Beteiligung der gesellschaftlich relevanten Kräfte und Gruppen drückt sich der verfassungsrechtlich gewollte Zustand der freien öffentlichen Meinung aus, ein Zustand, der gegenüber politischen, publizistischen und wirtschaftlichen Machtinteressen stabilisiert werden muß. Art und Maß dieses durch Gesetz zu verwirklichenden Organisations- und Stabilisierungsbedürfnisses sind allerdings von der technologischen Entwicklung der Telekommunikation abhängig.

Das Bundesverfassungsgericht hat den Vorbehalt des Gesetzes für die organisatorische Ausgestaltung und Sicherung der Rundfunkfreiheit ausdrücklich unterstrichen. Art. 5 GG fordert die gesetzliche Normierung der in ihm zur Sicherung der Rundfunkfreiheit enthaltenen Leitgrundsätze, und zwar sowohl in materiell-rechtlicher als auch in organisatorischer Hinsicht; eine nur statutarische oder vertragliche Festlegung der notwendigen organisatorischen Vorkehrungen und sachlichen Leitgrundsätze reicht nicht aus. Die besonderen Vorkehrungen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der in Art. 5 GG gewährleisteten Freiheit müssen allgemein verbindlich sein und sind daher durch Gesetz zu treffen<sup>159</sup>. Die Aufgabe der Gewährleistung, die mit der Rundfunkfreiheit gestellt ist, kann nur in der Hand des Staates, also des Gesetzgebers liegen<sup>160</sup>. Wegen der gebotenen Staatsfreiheit des Rundfunks darf dabei die Grenze zu einer sachlichen Beeinflussung des medialen Prozesses nicht überschritten werden. Bei der Rundfunkgesetzgebung geht es um die „Organisierung der Freiheit“<sup>161</sup>, darum also, eine Monopolisierung des Mediums in der Hand politischer, wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Macht zu verhindern und entweder durch eine plurale Binnenstruktur des einzelnen Trägers oder durch ein System zahlreicher, unterschiedlichen Richtungen ver-

159 BVerfGE 12, 205/225, 262 f.; 264; BVerfGE 31, 314/326.

160 A. Arndt, Eingangsplädoyer, S. 80; H. P. Ipsen, Rundfunkgebühr, S. 7; A. Scharf S. 342; F. Ossenbühl, Rundfunk, S. 34; H. Bethge, Reorganisation, S. 13 f.; ders., Staatshaftung, S. 55 f.

161 W. Geiger, Informationsfreiheit, S. 21 f.

pflichteter Sendeunternehmen sicherzustellen, daß das Angebot der Rundfunksender die Vielfalt der bestehenden Meinungsrichtungen in möglichster Breite wiedergibt<sup>162</sup>.

Dem in der Rundfunkfreiheit begründeten Gesetzesvorbehalt unterliegt die öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisation des Rundfunkwesens. Die Öffnung für privatrechtliche und privatwirtschaftliche Rundfunkunternehmenstätigkeit setzt als solche und hinsichtlich der hier notwendigen organisatorischen und materiellrechtlichen Vorkehrungen ein Gesetz voraus, das für diese Gestaltung die Freiheit des Rundfunks sichert. Die Ausgleichung der konfligierenden Kommunikationsinteressen und die Wahrung der Allgemeininteressen, auch die Berücksichtigung der gerade mit neuen Entwicklungen der Telekommunikation verbundenen Auswirkungen bedarf der politischen Entscheidung des Gesetzgebers nach dem Leitmaß des Grundrechts<sup>163</sup>. Wenn der Gesetzgeber die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch Private grundsätzlich zulassen will, muß er die aus der Rundfunkfreiheit abzuleitenden Bedingungen der privaten Unternehmertätigkeit im Rundfunkwesen festlegen, zu denen die materiellen Leitgrundsätze und die Vorkehrungen für ausgewogene Beteiligung aller in Betracht kommenden Kräfte an dem neu eröffneten privaten Sektor des Rundfunkwesens gehören<sup>164</sup>.

Die rundfunkrechtliche Regelungsvollmacht des Gesetzgebers gegenüber privatwirtschaftlicher Rundfunkstätigkeit gehört zum Inhalt der Rundfunkfreiheit selbst. Die auf dieser Grundlage erlassenen Vorschriften gehören somit nicht zu den „allgemeinen Gesetzen“, die den in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Rechten Schranken ziehen dürfen (Art. 5 Abs. 2 GG). Denn die die rundfunkfreiheitliche Gewährleistung effektuierenden Gesetze sind für die organisatorische Ausgestaltung und Sicherung der Rundfunkfreiheit wesensnotwendig; der Gesetzgeber kommt mit ihrem Erlaß dem aus dem Grundrecht entspringenden Verfassungsauftrag nach<sup>165</sup>.

162 K. Hesse, Grundzüge, S. 163.

163 BVerwGE 39, 159/167, 169; OVG Berlin DÖV 1969, 713/715; OVG Münster DVBl. 1977, 207/210 f.; K. Stern, Funktionsgerechte Finanzierung, S. 28 f.; K. Stern/H. Bethge, S. 46 ff., 94 ff.; H. Berendes S. 221; H. Grund S. 486; R. Scholz, Private Rundfunkfreiheit, S. 307.

164 OVG Münster DVBl. 1977, 207/210. — Für H. H. Klein S. 65 ff. bliebe bei Wegfall der „Sondersituation“ die durch Gesetz wahrzunehmende „staatliche Funktionsverantwortung für den Rundfunk“ unberührt, entfielen aber das Erfordernis eines Organisationsgesetzes als Voraussetzung für den Zugang Privater zum Rundfunk. Die staatliche Funktionsverantwortung könnte aber doch von einer Ordnung dieses Zugangs Privater zum Rundfunk nicht absehen, um den Vermachtungs- und Verfälschungsgefahren seitens wirtschaftlicher und sozialer Macht entgegenzutreten. Die Klein'sche Differenzierung beruht also auf der These von einer Individualfreiheit rundfunkunternehmerischer Betätigung kraft Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und auf der abstrakten Prämisse eines sich selbst steuernden, virtuell vollkommenen Rundfunkwettbewerbs.

165 P. Lerche, Rundfunkmonopol, S. 34 ff., 78 f. — Dagegen: R. Scholz, Private Rundfunkfreiheit, S. 306; ders., Pressefreiheit, S. 111 ff., der allerdings das Lerche'sche „Organisationsrecht des Gesetzgebers“, weil es „kommunikationsfördernd“ sei, von dem Vorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG sachlich freistellt; U. Scheuner, Rundfunkmonopol, S. 370. Vom Standpunkt der individualgrundrechtlichen Deutung der Rundfunkfreiheit ist es folgerichtig, die rundfunkrechtliche Organisationsgesetzgebung im Bereich des privaten Rundfunks den „allgemeinen Gesetzen“ zuzuordnen: W. Weber, Privates Fernsehen, S. 92; H. H. Klein S. 74 f.

Der überkommene Vorbehalt der „allgemeinen Gesetze“ wendet sich gegen diskriminierende und manipulative Beschneidungen der Meinungsfreiheit und der Medienfreiheiten, soweit sie Freiheitsrechte garantieren; derartige „Sondergesetze“ werden untersagt, Gesetze andersartiger Zielsetzung dagegen bleiben zulässig, auch wenn sie sich auf die Freiheitsrechte des Art. 5 Abs. 1 GG auswirken. Der dem Art. 5 Abs. 2 GG zugrundeliegende Rechtsgedanke<sup>166</sup> wird im übrigen auch auf die zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks erforderliche Gesetzgebung anzuwenden sein; denn er ist nichts anderes als eine in Art. 5 Abs. 2 GG speziell entwickelte Dimension der Abwehr sachwidriger Beeinflussung der freien Kommunikation durch die öffentliche Gewalt<sup>167</sup>. Der „institutionell-organisatorische Gesetzesvorbehalt“, durch den Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG die dort gewährleistete Rundfunkfreiheit sichert<sup>168</sup>, eröffnet auch dem gesetzgebend tätig werdenden Staat als dem Schutzherrn der Freiheit des Rundfunks kein Tor zur Meinungsbeeinflussung.

#### *b) Die rundfunkpolitische Gesetzgebungskompetenz der Länder*

Die Gesetzgebungskompetenz für die Veranstaltung von Rundfunksendungen steht den Ländern zu. Dem Bund ist eine Gesetzgebung in der Materie Rundfunkwesen versagt, soweit er nicht ausnahmsweise die Befugnis zur Veranstaltung von Rundfunksendungen besonderer Art hat. Soweit der Bund nach Art. 73 Nr. 7 GG Angelegenheiten des Rundfunks regeln kann, kann er auch deren „Organisation“ gesetzlich normieren. Der Bund hat also die Befugnis, Regelungen über die Organisation (den Träger) rundfunksendetechnischer Anlagen zu erlassen. Diese Befugnis beschränkt sich auf Errichtung und technischen Betrieb von Sendeanlagen. Organisatorische Regelungen für die Veranstalter und für die Veranstaltung von Rundfunksendungen sind Sache des Landesgesetzgebers. Soweit Vorschriften organisatorischer Art für Institutionen, die Veranstaltung von Rundfunksendungen und Betrieb von Sendeanlagen in sich vereinigen, erlassen werden müßten, steht die Kompetenz für die sendetechnischen Angelegenheiten dem Landesgesetzgeber kraft Sachzusammenhangs zu. Die materiellrechtliche und organisatorische Gesetzgebung zur Sicherung der Rundfunkfreiheit, insbesondere dahin, daß die „für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung“ von Nachrichten und Darbietun-

<sup>166</sup> vgl. R. Scholz, Pressefreiheit, S. 113f.

<sup>167</sup> In diesem Sinn kann es einleuchtend erscheinen, wenn W. Geiger einerseits die Rundfunkgesetzgebung als „Organisierung von Freiheit“ beschreibt, andererseits die Verfassungsmäßigkeit der Rundfunkgesetzgebung davon abhängen läßt, daß diese sich im Erlaß „allgemeiner Gesetze“ darstellt, also solcher Gesetze, die nicht bestimmt und geeignet sind, mittelbar auf den Programminhalt jenseits der durch die Verfassung für die garantierten Freiheitsrechte gezogenen Grenzen allgemein oder konkret unter dem Gesichtspunkt ‚nützlich‘ oder ‚schädlich‘, ‚politisch erwünscht‘ oder ‚unerwünscht‘ Einfluß zu nehmen (Informationsfreiheit, S. 21f.).

<sup>168</sup> OVG Münster DVBl. 1977, 207/210.

gen durch den Rundfunk staatsfrei und unter Beteiligung aller relevanten gesellschaftlichen Kräfte erfolgt, ist den Ländern von Verfassungen wegen aufgegeben<sup>169</sup>.

Dies gilt auch für eine Gesetzgebung, die eine „besondere Gesellschaftsform“ zur Verfügung stellt, um die spezifischen Zwecke des Rundfunks, insbesondere die Erhaltung seiner institutionellen Freiheit zu sichern, und die eine derartige Gesellschaft einer Staatsaufsicht unterstellt<sup>170</sup>. Die dem Bund zustehende konkurrierende Gesetzgebung auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts und des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Nr. 1 und 11 GG), zu der auch das Gesellschaftsrecht gehört, steht der kraft Sachzusammenhangs mit dem Rundfunkrecht der Landesgesetzgebung zukommenden Kompetenz für die Regelung der gesellschaftsrechtlichen Erfordernisse als Bedingung privater Rundfunkveranstaltungen sowie allgemein für die privatrechtlichen Gestaltungsformen im Bereich des Rundfunks nicht entgegen. Es ist Sache der Landesgesetzgebung, die erforderlichen Modifikationen gesellschaftsrechtlicher Organisationsformen festzulegen, denen sich private Rundfunkunternehmen zu unterwerfen haben<sup>171</sup>. Die Ausübung der auf Bund und Länder verteilten Kompetenzen im Fernmeldewesen und im Rundfunkwesen muß sich — auch im Verhältnis der Länder zueinander — am Grundsatz der Bundes-treue orientieren und kann wegen der sachlichen und regionalen Verschränktheit der Regelungsgegenstände auf den Weg vertraglicher Einigung verweisen.

Wie die Begründung zur Vorlage der GVSR-Novelle aufdeckt, ist der saarländische Gesetzgeber in diesem Punkt von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen. Zur Erläuterung der besonderen Konstruktion des Beirates ist dort ausgeführt, die Möglichkeit zur Erfüllung der dem Beirat zugewiesenen Aufgaben (Einfluß der maßgeblichen gesellschaftlichen Gruppen auf den privaten Veranstalter) ein besonderes Organ der Veranstalter im Gesetz vorzusehen, scheide aus, „da einem solchen Vorhaben die insoweit abschließende bundesrechtliche Regelung des Aktienrechts entgegenstehen würde“<sup>172</sup>.

Soweit es dem gebotenen Einfluß der „maßgeblichen gesellschaftlichen Gruppen“ an einer nach dem Maßstab des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG hinreichenden Wirksamkeit fehlt, ist der Landesgesetzgeber seiner Garantieverpflichtung für die Freiheit des Rundfunks nicht nachgekommen. Die Verwirklichung dieser Verpflichtung fällt in seine rundfunkpolitische Kompetenz, in deren Wahrnehmung das Land weder durch eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes noch durch eine abschließende oder sonstige bundesrechtliche Regelung gehindert war.

169 BVerfGE 12, 205/225, 237f., 249; 31, 314/329.

170 BVerfGE 12, 205/262.

171 H. P. Ipsen, Rundfunkgebühr, S. 7; K. Berg, Zur Organisationsform privater Rundfunkeinrichtungen, FuR 11, 1967, S. 211/218; K. Stern/H. Bethge S. 19ff.; P. Lerche, Fernsehabgabe, S. 15ff., 35 ff., 50; W. Lieb S. 252 Anm. 127; G. Herrmann S. 290.

172 Gesetzentwurf aaO., S. 11.

## 2. Die rundfunkpolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Die Rundfunkfreiheit und ihre nähere Ausdeutung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geben dem rundfunkpolitischen Gesetzgeber eine Leitlinie von erheblicher Elastizität. Der verfassungsrechtliche Maßstab und dementsprechend die den Gesetzgeber verpflichtende Garantie der Freiheit des Rundfunks umschreiben ein Ziel und geben Richtlinien für dessen Verwirklichung. Für die Wege hingegen, die zur Sicherung der Rundfunkversorgung, zur Wahrung der materiellen Leitgrundsätze und zur organisatorischen Ausformung der Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen einschließlich der Anforderungen an private Rundfunkunternehmen einzuschlagen sind, verfügt der Gesetzgeber über eine nicht unbeträchtliche Gestaltungsfreiheit<sup>173</sup>.

In diese Gestaltungsfreiheit fallen besonders die organisatorischen Entscheidungen über die Ausformung der Autonomie des Rundfunks, also die Auswahl und Gewichtung der „in Betracht kommenden“ Kräfte und Gruppen, ihre Repräsentation in den Trägern der Rundfunkveranstaltung, die Verfahren und Techniken der gesellschaftlichen Kontrolle über den Rundfunk und die Regelung der Staatsaufsicht. Die Staatsfreiheit, Unabhängigkeit und Nicht-Instrumentalisierung des Rundfunks muß allerdings hinreichend und wirksam gesichert sein, die Auswahl und Gewichtung der gesellschaftlichen Kräfte wie auch die Art ihrer Beteiligung am rundfunkmedialen Prozeß und an den Kontrollbefugnissen müssen sachgerecht und ohne kommunikationspolitische Verbiegung festgelegt sein und die Kontroll- und Aufsichtsrechte hinsichtlich der Programmgestaltung, der Personalpolitik und der Finanzgebarung des Trägers müssen ausreichend und effektiv sein. Wird die Zulassung privater Rundfunkunternehmen geregelt, findet die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit zusätzlich eine Grenze an der Besonderheit privatwirtschaftlichen Handelns und andererseits in dem Gebot, den Gefahren privater Wirtschaftsmacht im Hinblick auf die freie öffentliche Meinung vorzubeugen.

Die grundrechtsdogmatische Ableitung und Rechtfertigung der organisatorischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Bereich der Medienfreiheiten und besonders zur Sicherung der Rundfunkfreiheit ist von *Peter Lerche* nachdrücklich entwickelt worden<sup>174</sup>. Es kann keine Rede davon sein, daß damit ein „Einfallstor zur etatistischen Einebnung der Grundrechte“ geöffnet werden würde<sup>175</sup>. Die Staatsfreiheit des Rundfunks ist die normative Prämisse des rundfunkpolitischen Gestaltungsspielraums, die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks und seiner Funktion für die öffentliche Meinung ist seine Richtschnur. Es entspricht den

173 BVerwGE 39, 159/168; H. Lenz S. 347; K. Stern/H. Bethge S. 65 f.; D. Stammer S. 20; W. Mallmann, Rechtsaufsicht, S. 63, 81.

174 P. Lerche, Rundfunkmonopol, S. 48, 49 f.; ders., Neue rechtliche Instrumente, S. 63; ders., Kirchen, S. 94, 96 f.

175 So die Kritik von H. Bethge, Zur Problematik von Grundrechtskollisionen, 1977, S. 350 ff.



Grundregeln der parlamentarischen Demokratie, daß die Unvollständigkeit, die der verfassungsrechtlichen Garantie einer Institution notwendig anhaftet, dem Gesetzgeber die Vollmacht zuweist, die gebotene Regelung kraft sachgerechter politischer Entscheidung zu treffen. Dem verfassungsgebundenen Gesetzgeber fällt im Rundfunkwesen gerade angesichts der stürmischen Entwicklung der Telekommunikation die Aufgabe zu, der Freiheit des Rundfunks durch die Ausgestaltung der Rundfunkorganisation gerecht zu werden.

### *3. Die gesetzlich festzulegenden Organisationserfordernisse für private Rundfunkunternehmen*

Ein Landesgesetz, das privaten Rundfunkunternehmen die Möglichkeit eröffnet, Rundfunksendungen zu veranstalten, muß die verfassungsrechtlichen Leitgrundsätze der Rundfunkfreiheit in materiellrechtlicher und organisatorischer Hinsicht effektiv sichern. Bei dieser Ausgestaltung eines privatrechtlich organisierten und privatwirtschaftlich betriebenen Rundfunks muß auch der gebotene Ausgleich der Gruppenrepräsentation und der berufsrechtlichen Unternehmensfreiheit hergestellt werden.

Bei der rundfunkpolitischen Entscheidung darüber, wie und durch welche Vorkehrungen die Rundfunkfreiheit zu verwirklichen und aufrechtzuerhalten ist, hat der Gesetzgeber unter dem Blickwinkel der durch die Entwicklung der Telekommunikation bestimmten „Besonderheit des Rundfunkwesens“ auch zu berücksichtigen, daß der notwendige Einfluß aller in Betracht kommenden Kräfte auf den rundfunkspezifischen Prozeß der freien öffentlichen Meinung gewahrt bleibt<sup>176</sup>. Hierfür kommen an sich verschiedene Wege in Frage, deren Grundtypen die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt mit privatwirtschaftlichen Zugangsrechten und das private Rundfunkunternehmen sind. Je nach dem gewählten Organisationstyp und je nach der Gesamtsituation des Rundfunkwesens und der Massenmedien insgesamt wird die Sicherung der Beteiligung, des Einflusses und des Zu-Wort-Kommens der in Betracht kommenden Kräfte und Gruppen verschieden ausfallen können. Die damit gegebene Variationsbreite der Rundfunkverfassung würde nur durch eine Auslegung der Art. 5 und 20 GG abgeschnitten werden, die die Rundfunkfreiheit rein institutionell versteht und den Schutz unternehmerischen Handelns durch die wirtschaftlichen Freiheiten für den Rundfunkbereich völlig beiseiteschiebt. Für diese Vorstellung<sup>177</sup> wäre allein der Integrationsrundfunk verfassungsmäßig.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch gesellschaftsrechtlich organisierte Träger unter bestimmten Kautelen für zu-

176 BVerfGE 12, 205/261 ff.; 31, 314/326.

177 Sie wird hier nicht geteilt; vgl. oben unter II. 2. b und II. 4. a und b.

lässig erklärt. Aus den einschlägigen Passagen der Ausführungen des Gerichts wird zu entnehmen sein, daß die Zulassung privater Rundfunktätigkeit ohne Vorkehrungen zum Schutz der Freiheit des Rundfunks verfassungswidrig wäre; nur in der Art und Weise dieses Schutzes besteht eine Variabilität, die von den technischen und finanziellen Gegebenheiten und von der politischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers abhängt. Weiter ergibt sich, daß jedenfalls solange wie sich der Rundfunk durch die eingeschränkte technologische Basis der sicherzustellenden Meinungsvielfalt von der Presse unterscheidet, in jedem Träger von Rundfunkveranstaltungen alle in Betracht kommenden Kräfte Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen müssen. Das bedeutet, daß der Gesetzgeber privatrechtliche Rundfunkveranstalter nur zulassen darf, wenn er eine diesem Erfordernis genügende „besondere Gesellschaftsform“ zur Verfügung stellt und eine rundfunkrechtliche Staatsaufsicht installiert. Er darf die Zulassung privater Rundfunkunternehmen nicht so regeln, daß der durch die Rundfunkfreiheit gebotene Zugang und Einfluß in Betracht kommender Kräfte ungesichert bleibt, daß es also in das nicht hinreichend gebundene Belieben des Rundfunkunternehmers fällt, ob und welche Kräfte das Programm, die Personalpolitik und die Finanzgebarung bestimmen<sup>178</sup>.

Der saarländische Rundfunkgesetzgeber hat zu einem Zeitpunkt, zu dem nach der ausdrücklichen Bekundung des Bundesverfassungsgerichts die im Fernseh-Urteil aufgestellten Grundsätze noch Geltung beanspruchten<sup>179</sup>, eine Regelung über die Zulassung privater Veranstalter von Rundfunksendungen erlassen. Er ist dabei dem Organisationsmuster gefolgt, das vom Bundesverfassungsgericht als ein verfassungsrechtlich gangbarer Weg bezeichnet worden war, d. h. er hat sich dafür entschieden, die zuzulassenden privaten Veranstalter nach dem Konzept der pluralistischen Binnenstruktur zu organisieren. Demnach muß die dabei im einzelnen gewählte Ausgestaltung so beschaffen sein, daß die mit diesem Organisationsmuster angestrebte Sicherung der Freiheit des Rundfunks auch folgerichtig durchgeführt ist und das auf diesem Wege angestrebte Ziel mit den dafür organisationsspezifischen Mitteln erreicht. Hierzu gehört vor allem, daß Zugang und Einfluß aller in Betracht kommenden Kräfte in den Organen der zuzulassenden Rundfunkunternehmen gesetzlich hinreichend geordnet und mit hinreichenden und effektiven Befugnissen hinsichtlich des Programms, der Personalpolitik und der Finanzgebarung ausgestattet sind<sup>180</sup>.

Ungeachtet des hier geöffneten organisatorischen Spielraums des Gesetzgebers muß die gewählte Organisationsform den Mindestanforderungen entsprechen, die

178 Vgl. OVG Münster DVBl. 1977, 207/210; H. P. Ipsen, Fernseh-Vorschlag, S. 795; K. Stern/H. Bethge S. 47; R. Scholz, Private Rundfunkfreiheit, S. 304 f.; Chr. Starck, Staatliche Organisation, S. 489; U. Scheuner, Rundfunkmonopol, S. 369.

179 BVerfGE 31, 314/327.

180 Sie oben unter III. 2 und bes. K. Stern/H. Bethge S. 62 ff.

durch die verfassungsrechtliche Richtschnur des ausreichenden Schutzes vor Meinungsmonopolisierung oder sonstiger Verfälschung oder Vermachtung des von dem neuen Träger zu erwartenden publizistischen Beitrages zur öffentlichen Meinungs- und Willensbildung erzwungen sind<sup>181</sup>. Dies schließt ein, daß auch den möglichen Gefahren wirksam vorgebeugt ist, die aus dem Rentabilitätsstreben unternehmerischen Handelns und aus wirtschaftlicher Vermachtung hervorgehen könnten<sup>182</sup>. Die zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks erforderlichen Organisationsvorschriften dürfen nicht der Disposition durch Gesellschaftsvertrag überlassen bleiben<sup>183</sup>.

#### *4. Verfassungsrechtliche Mängel der saarländischen Rundfunkgesetzgebung*

Die zur Sicherung der Rundfunkfreiheit gesetzlich festzulegenden Organisationserfordernisse für private Rundfunkunternehmen sind in der saarländischen GVRN-Novelle nicht hinreichend beachtet. Die rundfunkrechtlichen Modifikationen des Gesellschaftsrechts, auf dessen Grundlage private Veranstalter von Rundfunksendungen errichtet und betrieben werden können, lassen dem rundfunkunternehmerischen Handeln einen Spielraum privatwirtschaftlichen Beliebens, der die gebotene organisatorische Autonomie des Rundfunks nicht entstehen läßt und insbesondere nicht durch ausreichende Vorkehrungen gegen eine Vermachtung und Instrumentalisierung begrenzt ist. Die öffentlich-rechtlichen Schutzvorschriften über die Konzession und die Staatsaufsicht sind nicht geeignet, diese Mängel zu kompensieren; überdies sind die Regelungen über die Erteilung der Konzession selbst angreifbar. Der saarländische Gesetzgeber hat zwar, wie die sehr knappe Begründung der Gesetzesvorlage ausweist, die Notwendigkeit gesehen, dem „Gebot einer unabhängigen Meinungsbildung“ Rechnung zu tragen. Dem sollen die Vorschriften über den Beirat dienen, mit denen „den maßgeblichen gesellschaftlichen Gruppen“ ein „Einfluß auf die Veranstalter“ eingeräumt werden soll, der dem bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten üblichen vergleichbar ist. Doch ist dabei die Reichweite der rundfunkrechtlichen Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers verkannt<sup>184</sup> und das gebotene Ausmaß rundfunkrechtlicher Entscheidung nicht zutreffend erfaßt worden. Diese verfassungsrechtlichen Mängel haben schon mehrfach zur Kritik herausgefordert<sup>185</sup>. Die kritischen Stimmen sind

181 P. Lerche, Rundfunkmonopol, S. 47, 102 f.; W. Mallmann, Rechtsaufsicht, S. 112.

182 Siehe oben unter II. 4b. und auch W. Lieb S. 251.

183 BVerfGE 12, 205/263; R. Herzog, Rechtsgutachten, S. 45.

184 Vgl. oben unter III. 1. b.

185 K. Berg, Zur Organisationsform privater Rundfunkeinrichtungen, Film und Recht 11, 1967, S. 211/217 ff.; E.-W. Fuhr/W. Konrad, Verfassungs- und aktienrechtliche Überlegungen zu dem novellierten saarländischen Rundfunkgesetz, UFITA 50, 1967, S. 562; B. Schmitz, Kommerzielles Fernsehen und Rundfunkfreiheit, DÖV 1968, 683/685; K. Stern/Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, 1971, S. 62 ff., 80.

sich darin weitgehend einig, daß die GVRs-Novelle eine den Rundfunkverfassungsrechtlichen Anforderungen, wie sie im Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts umrissen sind, nicht genügende Organisationsform privater Rundfunkveranstalter bereitstellt. Es kann danach die Meinung nicht aufrechterhalten werden, die GVRs-Novelle gebe ein Modell dafür, wie nach den Richtlinien des Fernseh-Urteils eine private Sendegesellschaft errichtet werden könne, die nach ihrer Organisationsform hinreichende Gewähr biete, daß in ihr in ähnlicher Weise wie in der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt alle gesellschaftlich relevanten Kräfte zu Wort kämen<sup>186</sup>. Der Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des VG Saarland vom 21. August 1978 muß im Ergebnis Zustimmung finden.

Die materiellrechtlichen Leitgrundsätze der Rundfunkfreiheit, wonach für den Inhalt des Gesamtprogramms Richtlinien verbindlich gemacht sein müssen, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten, sind dadurch beachtet, daß für die Programmgestaltung privater Veranstalter dieselben Grundsätze maßgebend sind, die für die Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts, insbesondere für den Saarländischen Rundfunk, gelten (§ 46 a GVRs in Verb. mit §§ 10, 11 GVRs). Im Rahmen der Staatsaufsicht ist die Aufsichtsbehörde berechtigt, die Sendungen auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen hin zu überwachen (§ 41 Abs. 3 Nr. 1 GVRs). Die Konzession kann zurückgenommen werden, wenn die Leitsätze in einem schwerwiegenden Fall oder wiederholt verletzt worden sind (§ 45 Nr. 7 GVRs).

#### *a) Die rundfunkrechtliche Konzession*

Wer im Saarland als Veranstalter privaten Rechts Rundfunksendungen veranstalten will, bedarf hierzu einer Konzession. Die Konzession wird von der Landesregierung erteilt, muß Art und Dauer der zugelassenen Veranstaltung von Rundfunksendungen festlegen, kann mit Auflagen verbunden werden und ist befristet. Ein Rechtsanspruch auf ihre Erteilung besteht nicht (§§ 38, 39 GVRs). Zu den Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession gehören gesetzlich umschriebene „Besondere Bedingungen“ (§§ 40, 46 GVRs), die sich hauptsächlich auf die Rechtsform des Veranstalters und auf bestimmte Gestaltungen in der Gesellschaftssatzung beziehen. Die Konzession kann von der Landesregierung unter bestimmten Voraussetzungen jederzeit zurückgenommen werden (§ 45 GVRs).

Im allgemeinen Sprachgebrauch des öffentlichen Rechts versteht man unter einer „Konzession“ eine besondere Gestaltung der Erlaubnis, die gesetzlich für bestimmte Tätigkeiten gefordert wird und damit eine formelle Voraussetzung für die erlaubnispflichtige Tätigkeit darstellt. Die Besonderheit der Konzession ist, daß sie eine freie Erlaubnis ist, d. h. einer behördlichen Ermessensentscheidung unterliegt,

<sup>186</sup> C. Haensel, Rundfunkfreiheit und Rundfunkgesetze der Länder, UFITA 50, 1967, S. 502/537.

sei es weil die zu konzessionierende Tätigkeit an sich unerwünscht ist und nur aus besonderen Gründen zugelassen werden soll (z. B. Spielbankkonzession), sei es weil die zu konzessionierende Tätigkeit eine der öffentlichen Hand vorbehaltene Tätigkeit betrifft und deren Ausübung nur ausnahmsweise privater Trägerschaft überlassen werden soll. Die Terminologie und die Begriffsbildung sind seit jeher uneinheitlich<sup>187</sup>.

Im Falle der „Konzession“ des saarländischen Rundfunkrechts<sup>188</sup> fehlen Anhaltspunkte dafür, daß deren Grundlage in einem Verwaltungsmonopol mit Durchbruchsvorbehalt zu sehen wäre. Vielmehr beruht die saarländische Regelung auf dem Gedanken, daß die Zulassung privater Veranstalter von Rundfunksendungen einer gesetzlichen Regelung bedarf und eine Zulassung im Einzelfall voraussetzt, damit eine Sicherung der Rundfunkfreiheit erreicht werden kann. Dabei wird offenbar der Annahme gefolgt, daß es einen aus den Grundrechten ableitbaren Anspruch auf Errichtung von Rundfunkunternehmen nicht gibt und daß deswegen auch das Gesetz einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Konzession nicht einzuräumen hatte<sup>189</sup>. Dagegen wenden sich diejenigen Autoren, die einen derartigen verfassungsrechtlichen Individualanspruch für gegeben erachten und deswegen fordern, daß die rundfunkrechtliche „Konzession“ privater Rundfunkunternehmen als eine gebundene Erlaubnis auszugestalten sei<sup>190</sup>.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist das unternehmerische Interesse an der Veranstaltung von Rundfunksendungen durch die Berufsfreiheit geschützt, aber nur nach Maßgabe der Freiheit des Rundfunks als einer objektiven Gewährleistung<sup>191</sup>. Demnach ist der Gesetzgeber, wenn er die Zulassung privater Rundfunkunternehmen regelt, den Erfordernissen der Rundfunkfreiheit und der Berufsfreiheit unterworfen. Bei dieser Rechtslage könnten es zwar besondere Umstände rechtfertigen, die Zulassungsregelung als eine Ermessensermächtigung auszuformen, doch ist für die §§ 38 ff. GVRs nicht ersichtlich, worin diese rechtfertigenden Umstände bestehen sollten. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wie auch die betroffenen grundrechtlichen Garantien und Freiheiten binden den Gesetzgeber dahin, daß er die dem Gesetzesvollzug durch die Exekutive offenliegende Rechtssphäre selbst abgrenzt, die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich nor-

187 Vgl. G. Meyer/G. Anschütz, Art. Konzessionen, in: K. Frh. von Stengel/M. Fleischmann, Hrsg., Wörterbuch des Dt. Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl., 2. Bd., 1913, S. 630; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 1928, S. 249 f., 491 f.; E. Forsthoef, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl., 1973, S. 209; Hans J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., 1974, S. 405.

188 Siehe schon § 38 Abs. 2 GVRs 1964 betr. die Veranstaltung von Rundfunksendungen in fremder Sprache durch Veranstalter privaten Rechts; jetzt § 47 in Verb. mit § 38 GVRs.

189 H. Berendes S. 238 f. — Zu der Regelung der Rücknahme der Konzession ebd. S. 240 ff.

190 R. Herzog, Rechtsgutachten, S. 57 ff.; W. Rudolf, Privater Rundfunk, S. 60 f. (bei zunehmender Auflösung der Sondersituation im Rundfunkwesen); H. Klein S. 80.

191 Siehe oben unter II. 4. a und b.

miert und sich nicht darauf beschränkt, allgemein gehaltene Grundsätze aufzustellen. Darüber hinaus 'gebetet das Rechtsstaatsprinzip, daß grundrechtsrelevante Vorschriften in ihren Voraussetzungen und ihrem Inhalt so klar formuliert sein müssen, daß die Rechtslage für den Betroffenen erkennbar ist und er sein Verhalten danach einrichten kann. Hält es der Gesetzgeber für erforderlich, der Ausübung von grundrechtlichen Befugnissen ein Genehmigungsverfahren vorzuschalten, so muß sich aus der Rechtsvorschrift selbst ergeben, welche Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung gegeben sein müssen und aus welchen Gründen die Genehmigung versagt werden darf; dies fordert auch die Garantie effektiven Rechtsschutzes. Dem genügt ein Genehmigungsvorbehalt nicht, dessen gesetzlicher Regelung nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden kann, welche öffentlichen Belange eine Versagung rechtfertigen<sup>192</sup>.

Sofern, wie hier, der Gesetzgeber die rundfunkverfassungsrechtliche Entscheidung trifft, daß eine private Veranstaltung von Rundfunksendungen unter bestimmten Voraussetzungen und bei Einhaltung bestimmter Kautelen zulässig sein soll, kann er es nicht maßstabslos der Exkutive überlassen, ob und aufgrund welcher Gesichtspunkte im Einzelfall eine Konzessionierung stattfinden soll. Der Exekutive wird damit — auch in Richtung der Auswahl zwischen den Bewerbern und etwa zusätzlicher Konzessionsnebenbestimmungen — ein undefinierter rundfunkpolitischer und wirtschaftspolitischer Spielraum zugestanden. Das steht mit der Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks und besonders mit dem Gebot der Staatsfreiheit des Rundfunks nicht im Einklang. Das „Wesentliche“ in dem hier berührten Grundrechtsbereich bleibt in einem ausschlaggebenden Punkt in der Hand der Exekutive<sup>193</sup>.

Selbst wenn dem Gesetzgeber im Hinblick auf die Rundfunkfreiheit gegenüber den wirtschaftlichen Interessen und Rechten privater Rundfunkunternehmer eine weiterreichende Einschränkungsbefugnis zukäme, als es hier wegen Art. 12 Abs. 1 GG angenommen wird, muß doch gerade die Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks zur Folge haben, daß alle erheblichen Elemente der Rundfunkverfassung durch Gesetz festgelegt werden. Nur dann ist sichergestellt, daß Fragen der politischen oder parteipolitischen Opportunität nicht einen der Rundfunkfreiheit abträglichen Einfluß auf die Entscheidung über den Vollzug des Gesetzes und damit auf die Zulassung oder Nichtzulassung neuer Rundfunkveranstalter gewinnen. Es muß Sache des Gesetzgebers bleiben, darüber zu befinden, ob überhaupt private Veranstalter von Rundfunksendungen zuzulassen sind und nach welchen Kriterien gegebenenfalls eine Konzessionierung im Einzelfall erfolgen soll. Der Weg von dem Antrag der FRAG 1967 auf Erteilung der Konzession bis zu dem Ausset-

192 BVerfG, Beschluß vom 12. Juni 1979, 1 BvL 19/76, Ausfertigung S. 52f. unter Bezugnahme auf BVerfGE 20, 150/157f. und 21, 73/79f.

193 Vgl. nur BVerfGE 49, 89/126f., 133 ff.

zungs- und Vorlagebeschluß des VG Saarland vom 21. August 1978 zeigt anschaulich, welche Konsequenzen der rechtsstaatliche und rundfunkverfassungsrechtliche Mangel der §§ 38 ff. GVRs haben kann.

*b) Die Aktiengesellschaft als Trägerin der privaten Veranstaltung von Rundfunksendungen*

Private Veranstalter von Rundfunksendungen dürfen eine Konzession nur erhalten, wenn sie die Rechtsform einer Aktiengesellschaft mit dem Sitz im Saarland besitzen, wenn die Übertragung von Aktien durch die Satzung an gewisse Bedingungen geknüpft ist und wenn die Satzung einem Beirat bestimmte Mitwirkungsrechte einräumt und sicherstellt, daß in den Aufsichtsrat zwei Angehörige des Beirates gewählt werden (§§ 40, 46 GVRs).

Der durch das Gesetz angeordnete Rechtsformzwang kann gegenüber Art. 12 Abs. 1, 9 Abs. 1 GG durch die Rundfunkfreiheit gerechtfertigt werden. Es gehört zur rundfunkpolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, festzulegen, daß nur eine rechtsfähige Kapitalgesellschaft, die sich einer breiten Stückerung des Gesellschaftskapitals öffnet, als „besondere Gesellschaftsform“ zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks<sup>194</sup> in Betracht kommt. Fehlerhaft ist jedoch, daß der saarländische Gesetzgeber von einer rundfunkverfassungsrechtlich hinreichenden Modifikation der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten abgesehen hat<sup>195</sup>. Die Einrichtung des Beirates ist auf die aktienrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten beschränkt geblieben (vgl. §§ 76 Abs. 1, 111, 23 Abs. 5, 160 Abs. 3 Nr. 8 AktG)<sup>196</sup>. Die weiteren Modifikationen des Gesellschaftsrechts, daß die Übertragung von Aktien durch Satzung an die Zustimmung des Aufsichtsrates oder der Hauptversammlung gebunden sein muß und daß die Zustimmung durch Satzung auszu-schließen ist, wenn sich durch die Übertragung 50 Prozent oder mehr des Kapitals oder der Stimmen der Hauptversammlung in der Hand einer Person oder einer zusammengehörigen Personengruppe vereinigen würden (§ 40 Abs. 2 GVRs), versucht, wenigstens einer krassen Vermachtung einen Riegel vorzuschieben. Diese Regelung, isoliert betrachtet, erscheint ohne weiteres als unzureichend<sup>197</sup>. Bei

194 BVerfGE 12, 205/262.

195 Die Annahme, daß die Unternehmensform der Aktiengesellschaft schon als solche für die Gewährleistung der institutionellen Freiheit des Rundfunks ungeeignet sei und daß durch Gesetz eine rundfunkspezifische Gesellschaftsform geschaffen werden müsse (B. Schmitz aaO. S. 686), beruht auf der unzutreffenden Voraussetzung, daß Medienfreiheit und Wirtschaftsfreiheit schlechthin in einen Widerspruch treten müssen (dazu oben unter II. 4. b). Der rundfunkrechtliche Formenzwang muß wegen seiner grundrechtseinschränkenden Wirkungen erforderlich und verhältnismäßig sein.

196 Vgl. dazu K. Berg aaO. S. 218; E.-W. Fuhr/W. Konrad aaO. S. 567; K. Stern/H. Bethge S. 68. — Zum Beirat und zu dessen Befugnissen sogleich unten unter III. 4.c.

197 K. Berg S. 219; E.-W. Fuhr/W. Konrad S. 574; B. Schmitz S. 686f.; R. Herzog, Rechtsgutachten, S. 46 ff. (der allerdings eine verfassungskonforme Auslegung des § 40 Abs. 2 GVRs für möglich und geboten hält).

Licht betrachtet handelt es sich jedoch um das Zeichen einer Inkonzsequenz der Gesamtregelung. Die Zusammensetzung der Aktionäre und damit die Gestalt des gesellschaftsrechtlich organisierten Unternehmenseigentums ist Ausdruck des unternehmerischen und privatwirtschaftlichen Faktors im Gesamtbild des Rundfunkunternehmens. Sie kann allerdings auch durch andersartige Interessen instrumentalisiert werden, die Einfluß auf die Rundfunkveranstaltung auf dem Wege über die gesellschaftsrechtliche Beteiligung suchen.

Dies alles entspricht dem Erscheinungsbild eines privatrechtlichen Trägers. Die im Hinblick darauf in § 40 Abs. 2 GVRS angeordnete Restriktion mag zwar eine ungebrochene Konzentration oder Verdrängungspolitik hindern, gibt jedoch keine Sicherung gegen die unternehmerische oder sonstige Instrumentalisierung der Rundfunkveranstaltung und keinen Schutz zur Erhaltung der Meinungsvielfalt. Die Regelung ist, gemessen an der gebotenen Sicherung der Rundfunkfreiheit ungeeignet und daher unverhältnismäßig. Sofern diese Sicherung über den Beirat wirksam verwirklicht wäre, wäre nicht zu erkennen, warum es außerdem noch der Antikonzentrationsklauseln bedürfte. Soweit aber, wie sich zeigen wird, die mit dem Beirat beabsichtigte gesellschaftliche Kontrolle auch des privatwirtschaftlichen Faktors unzulänglich ist, kann dieser Mangel auch durch die Antikonzentrationsklauseln nicht ausgeglichen werden.

#### *c) Der Beirat und seine Mitwirkungsrechte bei der Tätigkeit des privaten Rundfunkunternehmens*

Mit der Einrichtung des Beirates und den ihm zugewiesenen rundfunkrechtlichen Aufgaben und Befugnissen strebt die GVRS-Novelle den — landesrechtlich allein für gangbar erachteten — Schutz der Rundfunkfreiheit rücksichtlich der Beteiligung aller in Betracht kommenden Kräfte und der gebotenen unabhängigen Meinungsbildung an. Die in der GVRS-Novelle gewählte Konstruktion des Beirates ist aus einer Fortentwicklung des ursprünglich als Hilfsorgan der Staatsaufsicht gedachten Beirates in § 45 GVRS 1964 hervorgegangen<sup>198</sup>.

Nach dem Grundgedanken des Gesetzes vertritt der Beirat „die Allgemeinheit“ gegenüber dem privaten Veranstalter (§ 46 b Abs. 1 GVRS). Der Beirat ist nicht ein Organ des Veranstalters, der Veranstalter hat dem Beirat jedoch in seiner Satzung die in dem Gesetz vorgesehenen Mitwirkungsrechte einzuräumen und in der Satzung sicherzustellen, daß in den Aufsichtsrat zwei Angehörige des Beirats gewählt werden, die an Weisungen des Beirates nur gebunden sind, soweit dies nach dem Aktienrecht zulässig ist (§§ 46, 46 e Abs. 6 GVRS). Der Beirat ist auch nicht ein Organ der Aufsichtsbehörde. Er stellt vielmehr, wie die Begründung der Gesetzesvorlage meint, „ein unabhängiges, die pluralistische Gesellschaft repräsentierendes

<sup>198</sup> Die Regelungen über den Beirat sind oben unter I. 1 im einzelnen geschildert.



Gremium“ dar; seine Mitglieder sind an Aufträge und Weisungen nicht gebunden. Andererseits gelten die Kosten des Beirats als Kosten der Staatsaufsicht (§ 46 d Abs. 2 Satz 3 GVRs). Für die Größe des Beirates — der die pluralistische Gesellschaft repräsentieren soll — ist bestimmt, daß er aus höchstens 13 Mitgliedern bestehen soll und sich aus entsandten und gewählten Mitgliedern zusammensetzt (§§ 46 c, 16 GVRs)<sup>199</sup>.

Selbst wenn man sich über die Bedenken hinwegsetzt, die daraus entstehen müssen, daß die Auswahl der im Kontingent der „gewählten Mitglieder“ dem von dessen parteipolitischer Zusammensetzung abhängigen Ermessen des Landtages überlassen wird<sup>200</sup>, wird dadurch eine vor dem Gebot der Staatsfreiheit und Unabhängigkeit des Rundfunks nicht zu rechtfertigende Einflußchance eröffnet, daß die Gesamtzahl der Mitglieder des Beirates auch unter dreizehn festgesetzt werden darf und daß angesichts der Zahl der entsandten Mitglieder selbst bei Ausschöpfung der Höchstzahl der Mitglieder die Mehrheitsverhältnisse im Beirat schon von einer einzigen Stimme abhängen können. Der parteipolitische Einfluß, zumindest in der Form des Parteienproporzes, ist bei der gewählten Konstruktion praktisch unvermeidlich.

Die Sicherung der Rundfunkfreiheit verlangt, daß einseitige und sonst manipulative Einflußchancen der politischen Parteien und der organisierten Interessen so weit wie vernünftigerweise möglich zurückgehalten werden. In diesem Punkte hat es der saarländische Gesetzgeber unterlassen, das Mögliche und Gebotene in der Neutralisierung partei- und interessenpolitischen Einflusses zu tun. Weiter ist erforderlich, daß einem ordnungsmäßig organisierten pluralistischen Kontrollgremium die zu einer wirksamen Beteiligung und Kontrolle der Rundfunkveranstaltung notwendigen Aufgaben und Befugnisse gesetzlich zugewiesen werden. In diesem Punkt bleibt die Regelung in der GVRs-Novelle ebenfalls hinter den verfassungsrechtlichen Erfordernissen zurück. Die Stellung des Beirates ist zu schwach, um gegen die unternehmerischen oder sonstigen Gesellschafterinteressen einen

199 „Entsante Mitglieder“ sind je ein unmittelbar von der Landesregierung sowie von der katholischen und der evangelischen Kirche entsandtes Mitglied und weiter die vom Landtag entsprechend der Zahl der Fraktionen zu entsendenden Mitglieder. Unter der Voraussetzung, daß nur die drei großen Parteien im Landtag durch Fraktionen vertreten sind, stehen in dem Beirat sechs entsante Mitglieder den sieben gewählten Mitgliedern (bei Ausschöpfung der Höchstzahl von dreizehn Mitgliedern) gegenüber. Für die gewählten Mitglieder gilt, daß sie vom Landtag auf Vorschlag des Ausschusses für Kultus, Bildung und Sport gewählt werden und daß hierbei „große Gemeinschaften des öffentlichen Lebens, insbesondere im kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Bereich“ zu hören sind. — Diese Regelung wird von W. Rudolf, *Privater Rundfunk*, S. 42 gutgeheißen (in dem kleinen Saarland sei es kaum möglich, das Rundfunkwesen so zu organisieren, daß jede der bedeutenden gesellschaftlichen Kräfte für sich Rundfunksendungen veranstalten könne), von K. Stern/H. Bethge S. 74 ff. als verfassungswidrig verworfen, da das Gesetz Zahl der Sitze und Sitzverteilung nicht festlege und überdies durch die Verweisungstechnik in § 46 c Satz 2 GVRs eine vermeidbare Unklarheit entstehe.

200 Dazu insbesondere OVG Lüneburg JZ 1979, 24. — Der Landtag kann auf der Grundlage des Gesetzes zu einer sachgerechten Auswahl gelangen.

hinreichenden Einfluß und ein hinreichendes Zu-Worte-Kommen der im Beirat vertretenen „Allgemeinheit“, d. h. der die freie öffentliche Meinung konstituierenden und in ihrer Teilnahme am rundfunkspezifischen Kommunikationsprozeß ausgewogen zu berücksichtigenden Kräfte und Gruppen, sichern zu können<sup>201</sup>. Der Beirat ist auf eine beratende und empfehlende Tätigkeit beschränkt und soll dies auch aus den vermeintlichen kompetenzrechtlichen Gründen, die den Landesgesetzgeber angeblich an einer wirksamen Regelung hindern, sein. Der Beirat überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bei der Veranstaltung von Rundfunksendungen und die Einhaltung der ihn betreffenden Vorschriften der Satzung. Er weist den Veranstalter und die Aufsichtsbehörde auf entsprechende Verstöße hin. Er erörtert alle Fragen, die für den Veranstalter von grundlegender Bedeutung sind. Er berät den Veranstalter in der Programmgestaltung (§ 46 b Abs. 1 GVRs). Die Rücknahme der Konzession wegen qualifizierter Verletzung der Leitsätze bedarf der Zustimmung des Beirates (§§ 46 b Abs. 4 in Verb. mit § 45 Nr. 7 GVRs). Die Aufsichtsbehörde kann dem Beirat weitere Angelegenheiten allgemein oder in Einzelfällen zur Beratung unterbreiten (§ 46 b Abs. 5 GVRs). Der Beirat tritt mindestens einmal in jedem Kalendervierteljahr zusammen (§ 46 e Abs. 1 GVRs). Die zwei in den Aufsichtsrat zu wählenden Angehörigen des Beirates sind an die Weisungen des Beirates nur gebunden, soweit dies nach dem Aktienrecht zulässig ist (§§ 46, 46 e Abs. 6 GVRs).

Dem starken Ausdruck, daß der Beirat die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften bei der Veranstaltung von Rundfunksendungen „überwacht“, entsprechen die — zumal auf eine Rechtskontrolle beschränkten — Befugnisse des Beirates im Programmbereich keineswegs. Personalpolitik und Finanzgebarung des Veranstalters liegen ohnehin außerhalb seiner Reichweite, abgesehen von dem Entsendungsrecht für den Aufsichtsrat. Der Beirat ist tatsächlich nicht als Überwachungs- und Kontrollorgan konzipiert.

Der Gesetzgeber, der die Zulassung privater Veranstalter von Rundfunksendungen regelt, steht vor einer komplexen Aufgabe. Er muß die unternehmerischen Interessen und Rechte der Privaten und die durch die Rundfunkfreiheit geschützten Belange der Allgemeinheit und der in Betracht kommenden Kräfte in einer rundfunkverfassungsrechtlichen Abwägungsentscheidung sachgerecht ausgleichen und dieses Ziel durch entsprechende organisatorische und materiellrechtliche Bestimmungen verwirklichen. Der saarländische Gesetzgeber hat diese ihm verfassungsrechtlich aufgebene Regelungsaufgabe verkannt und von vornherein dem unternehmerischen, privatwirtschaftlichen Einfluß den Vorrang eingeräumt. Die besondere Regelung über die Konzessionsabgabe (§ 43 GVRs) ist geeignet, die Ertragsorientierung der privatwirtschaftlichen Rundfunkveranstaltung zu verstärken. Überdies hätte bei der gebotenen Ausgestaltung der rundfunkverfassungsrechtli-

201 E.-W. Fuhr/W. Konrad S. 569; B. Schmitz S. 688; K. Stern/H. Bethge S. 62, 69, 73 f.

chen Vorkehrungen bedacht werden müssen, daß über die Beteiligung an der Trägergesellschaft auch nichtkommerzielle Interessen zur Geltung kommen können, die an einer einseitigen Beeinflussung der Rundfunkveranstaltung zu hindern gewesen wären.

Die Regelungen über den Beirat genügen insgesamt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.

*d) Die Verfügungsmacht über die publizistische Wirksamkeit  
des konzessionierten Trägers*

Private Veranstalter von Rundfunksendungen unterliegen der Staatsaufsicht durch die von der Landesregierung bestimmte Aufsichtsbehörde. Die Aufsichtsbehörde ist mit weitgehenden Befugnissen ausgestattet, die auch der Sicherung der gesetzlichen Bedingungen zum Schutze der Rundfunkfreiheit dienen (§§ 41, 42 GVRS)<sup>202</sup>. Im weiteren Sinn kann auch die weitgespannte Ermächtigung zur Rücknahme der Konzession, vor allem soweit dadurch die rundfunkrechtlichen Vorkehrungen gesichert werden sollen (siehe § 45 Nrn. 4, 5, 6, 7 GVRS), als ein Instrument der staatlichen Aufsicht angesehen werden<sup>203</sup>.

Die Befugnisse der Aufsichtsbehörde sind weitergehend, als das nach dem Muster der Banken- oder Versicherungsaufsicht<sup>204</sup> in Betracht kommen würde. Dadurch soll offenbar eine gewisse Kompensation der schwachen Stellung des Beirates erreicht werden. Eine derartige Kompensation scheidet jedoch wegen der Unvergleichbarkeit der „gesellschaftlichen Kontrolle“ im Wege der gebotenen pluralistisch organisierten Autonomie des Rundfunks und der staatlichen Aufsicht aus<sup>205</sup>.

Jeder Staatsaufsicht über Rundfunkanstalten müssen wegen des Gebots der Staatsfreiheit des Rundfunks enge Grenzen gezogen sein<sup>206</sup>. Die mit der Aufsicht zu erreichende Rechtskontrolle ist in ihrem möglichen Ziel und Maß unterschieden von der rundfunkverfassungsrechtlich gebotenen Teilhabe der in Betracht kommenden Kräfte<sup>207</sup>. Die saarländischen Regelungen über die Konzession und die Staatsaufsicht führen zwar zu einer staatlichen und politischen Kontrolle der privaten Rundfunkveranstalter, so daß effektive und sanktionierte Grenzen der privatwirtschaftlichen Verfügungsmacht über die publizistische Wirksamkeit der Rundfunkunternehmen durch Gesetz festgelegt sind. Doch entfernt sich das saar-

202 H. Berendes S. 235 ff. — Ders. S. 247 ff. kritisiert die Aufsichtsmittel als zu weitgehend.

203 H. Berendes S. 240 ff.

204 BVerfGE 12, 205/262; eine Staatsaufsicht „ähnlich etwa der Banken- oder Versicherungsaufsicht“.

205 K. Stern/H. Bethge S. 70 f.

206 VG Mainz Media Perspektiven 1979, 107; E. Wufka S. 107 ff.; H. P. Ipsen, Mitbestimmung, S. 49 ff.; H. Berendes, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, 1973; G. Leibholz, Grenzen der staatlichen Rechtsaufsicht gegenüber Rundfunk- und Fernsehanstalten, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, 1973, S. 363; W. Mallmann, Zur Rechtsaufsicht über das Zweite Deutsche Fernsehen, 1975.

207 Vgl. W. Mallmann S. 106 ff.

ländische Organisationsmuster dadurch nur noch mehr von der Autonomie des Rundfunks. Die Autonomie des Rundfunks, in der die unabhängige Stellung des Rundfunks im freien Prozeß der öffentlichen Meinung durch die gesicherte Mitwirkung der Faktoren dieses Prozesses organisatorisch verkörpert werden muß, kann sich nach der GVRN-Novelle nur in einem verhältnismäßig schwachen Streifen zwischen dem privatwirtschaftlichen Interesse und den staatlichen Aufsichtsbefugnissen behaupten. Eine derartige Regelung wäre nur dann verfassungsrechtlich einwandfrei, wenn das Grundrecht der Rundfunkfreiheit als Grundrecht freier Rundfunkunternehmerischer Betätigung zu lesen wäre. Die von der Verfassung intendierte und gebotene Freiheit des Rundfunks wird auf diesem Wege verfehlt.

## IV. Zusammenfassung

1. Die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgte Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk, das Grundrecht der „Rundfunkfreiheit“, ist zuerst als objektive Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks zu verstehen. Schutz- und Ordnungsziel der Rundfunkfreiheit ist die Sicherung der publizistischen Information und der freien öffentlichen Meinung. Das Grundrecht wendet sich abwehrend gegen freiheitsbeschränkende Eingriffe des Staates, verpflichtet aber außerdem den Staat dazu, die Freiheit des Rundfunks zu sichern. Der Gesetzgeber darf die Veranstaltung von Rundfunksendungen nur zulassen, wenn die Erfordernisse der Freiheit des Rundfunks sichergestellt sind. Daraus ergeben sich rundfunkverfassungsrechtliche Maßstäbe für die Beurteilung eines Gesetzes, das die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch Private zum Gegenstand hat.

2. Die Rundfunkfreiheit stellt eine gegenüber der Meinungsfreiheit und der Informationsfreiheit selbständige Gewährleistung dar. Sie schützt die freie öffentliche Meinungs- und Willensbildung, soweit an ihr der Rundfunk als Medium und Faktor teil hat und im Hinblick auf die spezifische Arbeits- und Wirkungsweise dieses Massenkommunikationsmittels. Die gewährleistete und zu sichernde Freiheit des Rundfunks zielt darauf ab, daß der Rundfunk staatsfrei und unabhängig ist und nicht durch politische, wirtschaftliche und publizistische Macht instrumentalisiert werden darf. Individualrechte einzelner Privater, privater Unternehmen oder bestimmter Gruppen können nur als abgeleitete Rechte entstehen, wenn die öffentliche Gewalt die Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks verletzt und dadurch medienspezifische Mitwirkungsinteressen beeinträchtigt. Die Rundfunkfreiheit begründet nur nach Maßgabe der gewährleisteten Freiheit des Rundfunks ein Recht auf Veranstaltung von Rundfunksendungen oder auf „Zugang“ zum Rundfunk. In diesem Punkte ist die Rundfunkfreiheit von der Pressefreiheit und der Filmfreiheit grundsätzlich unterschieden.

3. Die Rundfunkfreiheit umschließt rundfunkrechtliche Leitgrundsätze und eine staatliche Garantiepflcht für die Freiheit des Rundfunks. Jegliche Veranstaltung von Rundfunksendungen setzt die staatliche Festlegung materiellrechtlicher und organisatorischer Vorkehrungen voraus, die hinreichend sicherstellen, daß die Erfordernisse der Freiheit des Rundfunks gewahrt sind und bleiben, so daß die Gefährdungen für die freie öffentliche oder publizistische Macht über den Rundfunk hintangehalten werden, die politische, wirtschaftliche oder publizistische Macht bewirken könnten. Die vom Staat zu treffenden Vorkehrungen müssen der Richtschnur der Freiheit des Rundfunks folgen und dürfen die autonome Programmverantwortung und Programmgestaltungsfreiheit des Rundfunkveranstalters nicht beeinträchtigen.

4. Die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch Private ist verfassungs-

rechtlich möglich, setzt aber die durch die staatliche Garantiepflicht aufgegebene Normierung der erforderlichen materiellrechtlichen und organisatorischen Vorkehrungen für die Freiheit des Rundfunks voraus. Da der Rundfunk als Medium und Faktor der freien öffentlichen Meinung auszugestalten ist, muß organisatorisch sichergestellt sein, daß die insoweit „in Betracht kommenden“ Kräfte und Gruppen ohne Vermachtung Einfluß erhalten und zu Wort kommen. Dieses Gebot trägt den eigenen Äußerungs- und Einflußinteressen dieser Kräfte und Gruppen Rechnung, entspringt aber auch dem in der Rundfunkfreiheit verkörperten objektiven Ziel der „Vielfalt“ eines unverkümmerten, freien Prozesses der öffentlichen Meinung. Es ist in seiner Geltung nicht auf eine bestimmte technologische und wirtschaftliche „Sondersituation“ des Rundfunks beschränkt. Das Konzept der „pluralistischen Binnenstruktur“ des Rundfunks als ein Haupttypus zur Verwirklichung dieses Gebots ist nicht der organisatorische Ausdruck einer den relevanten Gruppen zustehenden Rundfunkfreiheit.

5. Die Kennzeichnung des in der Rundfunkfreiheit begründeten Tätigkeitskreises des Rundfunks als „öffentliche Aufgabe“ bringt den spezifischen Bezug des Rundfunks zum Allgemeininteresse zum Ausdruck und charakterisiert das Grundrecht als objektive Gewährleistung, aus der die staatliche Garantiepflicht und Regelungsvollmacht zur Sicherung der Freiheit des Rundfunks entspringt. Insofern ist diese Kennzeichnung normativ bedeutsam. Sie ist nicht so zu verstehen, daß jegliche Veranstaltung von Rundfunksendungen die stets gleichartige Eigenschaft „öffentlich“ hätte, ohne Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisationsform. Die durch das Grundrecht festgelegte Ordnungsaufgabe, die Freiheit des Rundfunks durch einen staatsfreien, aber staatlich zu organisierenden Rundfunk zu sichern, zielt auf eine gesetzlich auszugestaltende Autonomie des Rundfunks im Hinblick auf die vorhandenen und die potentiellen Beteiligten des Prozesses der öffentlichen Meinung. Die in der Autonomie des Rundfunks anerkannten, mit organschaftlichen Rechten ausgestatteten und zum Ausgleich gebrachten Gruppen und Kräfte müssen durch das Organisationsstatut der Anstalt oder des Unternehmens effektive Mittel zur Ausübung der ihnen anvertrauten Kontrolle über die Personalpolitik und die Geschäftsführung, insbesondere über die Programmgestaltung, erhalten.

6. Die verfassungsrechtlichen Bedingungen der Gründung privater Rundfunkunternehmen werden durch die objektive Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks bestimmt. In diesem Rahmen bildet das Grundrecht der Rundfunkfreiheit auch den Rechtsgrund für eine medienrechtliche Gründungs- und Betätigungsfreiheit von Rundfunkunternehmen. Das Grundrecht begründet somit nicht von vornherein und ursprünglich eine Individualfreiheit zur Gründung von Rundfunkunternehmen. Außerdem bildet die Berufsfreiheit eine Rechtsgrundlage für eine privatwirtschaftliche Rundfunkunternehmensfreiheit, allerdings begrenzt durch den Schutz der Freiheit des Rundfunks. Solange und soweit die Sicherung der

Freiheit des Rundfunks nicht allein dem „freien Spiel der Kräfte“ anvertraut werden kann, also der staatlichen Garantie durch gesetzliche Schutzvorkehrungen bedarf, kann sich allein aus der Berufsfreiheit ein Recht auf unternehmerische Veranstaltung von Rundfunksendungen nicht ergeben.

7. Die Rundfunkfreiheit begründet eine staatliche Verantwortung für die privatrechtliche und privatwirtschaftliche Veranstaltung von Rundfunksendungen. Auch der privatrechtlich organisierte und privatwirtschaftlich betriebene Rundfunk muß den Grundsätzen der Autonomie des Rundfunks genügen. Der Hauptpunkt, in dem durch Gesetz die staatliche Verantwortung für die Freiheit des privaten Rundfunks zum Tragen kommen muß, ist die Organisation der Trägergesellschaft. Diese Grundlinie rundfunkverfassungsrechtlicher Anforderungen wird durch Verbesserungen der Frequenzsituation und Veränderungen der wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Errichtung von Rundfunkunternehmen nicht berührt.

8. Die gebotene normative Ausgestaltung und Sicherung der Rundfunkfreiheit muß von Verfassungs wegen durch Gesetz erfolgen. In der durch Gesetz zu ordnenden Beteiligung der gesellschaftlich relevanten Kräfte und Gruppen an der Organisation des Rundfunkwesens drückt sich der verfassungsrechtlich gewollte Zustand der freien öffentlichen Meinung aus, ein Zustand, der gegenüber den Instrumentalisierungsinteressen politischer, wirtschaftlicher und publizistischer Macht stabilisiert werden muß. Wenn der Gesetzgeber die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch Private grundsätzlich zulassen will, muß er die aus der Rundfunkfreiheit abzuleitenden Bedingungen der privaten Unternehmertätigkeit im Rundfunkwesen festlegen. Zu diesen Bedingungen gehören die materiellen Leitgrundsätze und die organisatorischen Vorkehrungen für ausgewogene Beteiligung aller in Betracht kommenden Kräfte an dem neu eröffneten privaten Sektor des Rundfunkwesens. Für die Wege, die zur Sicherung der Rundfunkversorgung und der Freiheit des Rundfunks einzuschlagen sind, verfügt der Gesetzgeber über eine rundfunkpolitische Gestaltungsfreiheit; diese hat die rundfunkverfassungsrechtliche Autonomie des Rundfunks zu achten und den Gefahren privater Wirtschaftsmacht vorzubeugen, andererseits der Besonderheit privatwirtschaftlichen Handelns Rechnung zu tragen. Art und Maß des durch Gesetz zu verwirklichenden Organisations- und Stabilisierungsbedürfnisses sind auch von der technologischen Entwicklung der Telekommunikation abhängig.

9. Die Gesetzgebungskompetenz für die Veranstaltung von Rundfunksendungen, für die Sicherung der Freiheit des Rundfunks, für die materiellrechtlichen Leitgrundsätze und organisatorischen Vorkehrungen zur Ordnung des privaten Rundfunks und für rundfunkrechtliche Modifizierungen des Gesellschaftsrechts steht den Ländern zu. Die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts und des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Nr. 1 und 11 GG) steht dieser rundfunkrechtlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder

nicht entgegen. Der saarländische Rundfunkgesetzgeber ist in der Kompetenzfrage von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen.

10. Die saarländische Gesetzgebung über die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch Private leidet an verfassungsrechtlichen Mängeln. Die maßstabslose Ermächtigung zur Entscheidung über die „Konzession“ verletzt den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Verbindung mit der Rundfunkfreiheit. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Regelungen über die Aktiengesellschaft als Trägerin der privaten Veranstaltung von Rundfunksendungen und über den mit bestimmten Mitwirkungsrechten ausgestatteten „Beirat“ ist davon auszugehen, daß der saarländische Gesetzgeber zur Wahrung der Erfordernisse der Freiheit des Rundfunks das Organisationsmuster der „pluralistischen Binnenstruktur“ zugrunde gelegt hat. Er hat dieses Organisationsmuster jedoch nicht folgerichtig und nicht mit hinreichender Effektivität ausgeformt. Insbesondere hat er keine hinreichenden Vorkehrungen gegen die Gefährdungen der Rundfunkfreiheit getroffen, die aus dem Rentabilitätsstreben unternehmerischen Handelns und aus wirtschaftlicher Vermachtung hervorgehen können. Die mit dem „Beirat“ beabsichtigte gesellschaftliche Kontrolle des privatwirtschaftlichen Handelns ist unzulänglich. Die Vorschriften über die Staatsaufsicht können diese Mängel nicht kompensieren, im Gegenteil entfernt sich das Gesetz damit nur noch mehr von der gebotenen Autonomie des Rundfunks.



## Ausgewählte Literatur

- A. Arndt,                   Eingangsplädoyer, in: G. Zehner (Hrsg.), Der Fernsehstreit vor dem Bundesverfassungsgericht, 1965, 2. Bd., S. 62
- ders.,                       Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, in: M. Löffler (Hrsg.), Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, 1966, S. 1
- K. Berendes,             Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, 1973
- K. Berg,                   Zur Organisationsform privater Rundfunkeinrichtungen, Film und Recht 11, 1967, S. 211
- H. Bethge,                Verfassungsrechtsprobleme der Reorganisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 1978
- ders.,                       Staatshaftung für den staatsfreien Rundfunk? 1978
- K. A. Bettermann,       Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, DVBl. 1963, 41
- E. Franke,                Wahlwerbung in Hörfunk und Fernsehen, 1979
- E.-W. Fuhr/  
W. Konrad,               Verfassungs- und aktienrechtliche Überlegungen zu dem novellierten saarländischen Rundfunkgesetz, UFITA 50, 1967, S. 562
- W. Geiger,                Sicherung der Informationsfreiheit des Bürgers als Verfassungsproblem, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1977-1978, S. 7
- H. Grund,                Das Monopol der öffentlichen Hand im Rundfunk- und Fernsehwesen, DVBl. 1969, 481
- C. Haensel,               Rundfunkfreiheit und Rundfunkgesetze der Länder UFITA 50, 1967, S. 502
- H.-G. Heinker,           Zur Neukodifizierung des Saarländischen Rundfunk- und Presserechts, UFITA 46, 1966/I, S. 107
- G. Herrmann,            Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1975
- R. Herzog,                Rechtsgutachten zu Fragen des Rundfunkgesetzes Saar, Schreibmaschinen-Manuskript, o. J.
- W. Hoffmann-Riem,      Die Zukunft des Rundfunks — ein Verfassungsproblem, Rundfunk und Fernsehen, 27, 1979, S. 143
- ders.,                       Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, 1979
- H. P. Ipsen,              Zur Rechtsnatur der Rundfunkgebühr nach dem Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, 1961

- ders., Der Fernseh-Vorschlag der Zeitungsverleger, DÖV 1964, 793
- ders., Mitbestimmung im Rundfunk, 1972
- K. P. Jank, Die Verfassung der deutschen Rundfunkanstalten, DVBl. 1963, 44
- J. H. Kaiser, Presseplanung, 1972
- H. H. Klein, Die Rundfunkfreiheit, 1978
- G. B. Krause-Ablaß, Die Bedeutung des Fernsehurteils des Bundesverfassungsgerichts für die Verfassung des deutschen Rundfunks, JZ 1962, 158
- F. Kübler, Massenmedien und öffentliche Veranstaltungen, 1978
- G. Leibholz, Bundesverfassungsgericht und Rundfunkfreiheit, in: Festschrift für Willi Geiger, 1974, S. 9
- H. Lenz, Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit, JZ 1963, 338
- P. Lerche, Rundfunkmonopol, 1970
- ders., Fernsehgebühr und Bundeskompetenz, 1974
- ders., Verfassungsrechtliche Aspekte neuer kommunikationstechnischer Entwicklungen, BayVBl. 1976, 530
- ders., Sind neue rechtliche Instrumente für die Absicherung der Freiheit des Bürgers zu erwägen? in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1977-1978, S. 55
- ders., Die Kirchen und die neuen Entwicklungen im Rundfunkbereich — verfassungsrechtlich gesehen, In: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 13, 1978, S. 89
- ders., Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: M. Bullinger/F. Kübler (Hrsg.), Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, 1979, S. 15
- W. Lieb, Kabelfernsehen und Rundfunkgesetze, 1974
- M. Löffler/R. Ricker, Handbuch des Presserechts, 1978
- W. Mallmann, Zur Rechtsaufsicht über das Zweite Deutsche Fernsehen, 1975
- Th. Maunz, Rundfunk als öffentliche Verwaltung, BayVBl. 1972, 169
- ders., Staatsaufsicht über den Rundfunk, BayVBl. 1977, 526
- E.-J. Mestmäcker, Medienkonzentration und Meinungsvielfalt, 1978
- H. Montag, Privater oder öffentlich-rechtlicher Rundfunk? 1978
- F. Ossenbühl, Rundfunk zwischen Staat und Gesellschaft, 1975

# Beiträge zum Rundfunkrecht

Herausgegeben im Auftrage der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland vom Hessischen Rundfunk, Frankfurt am Main

---

- Heft 1 Prof. Dr. Hans Schneider, Heidelberg  
Werbung im Rundfunk
  - Heft 2 Prof. Dr. Peter Lerche, Berlin  
Rechtsprobleme des Werbefernsehens
  - Heft 3 Prof. Dr. Kurt Busmann, Hamburg  
Die Beziehung der Rundfunkanstalten zu den Zeitungsverlagen unter der Sicht des Wettbewerbsrecht
  - Heft 4 Prof. Dr. Ludwig Fröhler, Erlangen-Nürnberg  
Werbefernsehen und Pressefreiheit
  - Heft 5 Prof. Dr. Herbert Krüger, Hamburg  
Die öffentlichen Massenmedien als notwendige Ergänzung der privaten Massenmedien
  - Heft 6 Prof. Dr. Ludwig Fröhler, Erlangen-Nürnberg  
Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für ein Verbot des Werbefernsehens durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten
  - Heft 7 Prof. Dr. Hans Schneider, Heidelberg  
Rundfunkanstalten und Mehrwertsteuer
  - Heft 8 Prof. Dr. Konrad Hesse, Freiburg  
Die Regelung von Rundfunkleistungen der Bundespost durch Rechtsverordnung
  - Heft 9 Prof. Dr. Otto Bachof, Tübingen  
Verbot des Werbefernsehens durch Bundesgesetz?
  - Heft 10 Prof. Dr. Karl August Bettermann  
Legislative ohne Posttarifhoheit
  - Heft 11 Prof. Dr. Peter Lerche, München  
Rundfunkmonopol
-

- 
- Heft 12 Dr. Eduard Wufka, München  
Die verfassungsrechtlich-dogmatischen Grundlagen der  
Rundfunkfreiheit
- Heft 13 Prof. Dr. Klaus Stern und Dr. Herbert Bethge, Köln  
Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk
- Heft 14 Prof. Dr. Hans Peter Ipsen  
Mitbestimmung im Rundfunk
- Heft 15 Prof. Dr. Peter Lerche, München  
Fernsehabgabe und Bundeskompetenz
- Heft 16 Dr. Erwin Gehrhardt  
Gewaltdarstellungsverbot und Grundgesetz
- Heft 17 Prof. Dr. Fritz Ossenbühl, Bonn  
Rechtsprobleme der freien Mitarbeit im Rundfunk
- Heft 18 Prof. Dr. Herbert Bethge  
Staatshaftung für den staatsfreien Rundfunk?
- Heft 19 Professor Dr. Friedrich Kübler  
Massenmedien und öffentliche Veranstaltungen
- Heft 20 Prof. Dr. Herbert Bethge  
Verfassungsrechtsprobleme der Reorganisation des öffentlich-  
rechtlichen Rundfunks
- Heft 21 Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem  
Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation
- Heft 22 Prof. Dr. Walter Schmidt  
Die Rundfunkgewährleistung
- Heft 23 Prof. Dr. Bernd-Peter Lange  
Kommerzielle Ziele und binnenpluralistische  
Organisation bei Rundfunkveranstaltern
-